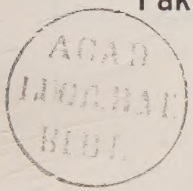
Das
durch Vermächtnis begründete Schuldverhältnis im Verhältnis zum gewöhnlichen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock



vorgelegt von

Ernst Scheffer
Referendar.

ROSTOCK
1910.

Von der juristischen Fakultät als Dissertation angenommen
am 2. Juni 1910.

Referent: Professor Dr. Matthias in Rostock.

Druck von Köster & Schell, Marburg.

Dem Andenken meines verstorbenen Vaters
gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553620_0057

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung . . . . . 7—10

I. Abschnitt.

§ 1. Allgemeine Unterscheidungsmerkmale der Vermächtnisverbindlichkeit von der gewöhnlichen Verbindlichkeit . . . . . 11—25

§ 2. Unterschiede der Vermächtnisverfügung von einer Verfügung im Sinne der §§ 331 und 332 BGB. . . . . 25—29

§ 3. Die Unmöglichkeit bei der Vermächtnisverbindlichkeit . . . . . 29—32

II. Abschnitt.

§ 4. Die Vermächtnisverbindlichkeit beim Aufgebote der Nachlaßgläubiger . . . . . 33—41

§ 5. Die Vermächtnisverbindlichkeit bei Unzulänglichkeit des Nachlasses . . . . . 41—48

§ 6. Unterschiede zwischen der Haftung eines Beschwerten - Vermächtnisnehmers von der eines beschwerten Erben . . . . . 48—52

§ 7. Der Vermächtnisanspruch im Verhältnis zu Pflichtteilsrechten . . . . . 52—56

§ 8. Der Vermächtnisanspruch im Nachlaßkonkurs . . . . . 56—59

§ 9. Die Anfechtbarkeit der Erfüllung von Vermächtnissen . . . . . 60—61

Schlußwort . . . . . 61—62

Einleitung.

Das durch Vermächtnis begründete Schuldverhältnis im Verhältnis zum gewöhnlichen.

Bevor wir an die eigentliche Sachdarstellung gehen, sei hier einleitend eine kurze Geschichte des Vermächtnisses und eine Definition des Begriffes und Wesens desselben vorausgeschickt.

Das ältere römische Recht kannte zwei nach Form und Inhalt verschiedene Vermächtnisarten. Das eine das ältere, war das Legatum per vindicationem, wodurch dem Legatar unmittelbar Eigentum an den im Eigentum des Erblassers befindlichen körperlichen Gegenständen verschafft wurde; das andere war das legatum per damationem, durch welches für den Legatar lediglich ein Forderungsrecht begründet wurde.

Neben diesen zwei Hauptvermächtnisarten, welche schon in dem Zwölftafelgesetz (450 v. Chr.) enthalten waren, hat sich dann das zur Zeit der Republik (510—31) v. Chr. noch unverbindliche und erst durch Augustus für rechtsverbindlich erklärte Fideikommiß ausgebildet, das zum Unterschiede von den Legaten formfrei war. Durch ein Fideikommiß wurde in allen Fällen lediglich ein Forderungsrecht für den Bedachten begründet.

Justinian hat dann die beiden Vermächtnisinstitute des Legates und der Fideikommisse verschmolzen [1])

[1]) Cod. 6. 43. 2.

und in allen Fällen eines Vermächtnisses dem Bedachten eine persönliche Forderung gegen den Beschwerden gegeben, daneben aber das Vindikationslegat fortbestehen lassen. [2])

In der von Justinian gegebenen Gestalt ist das Vermächtnis dann in Deutschland zur Aufnahme gelangt und gemeines Recht geworden. Der Unterschied zwischen Vindikations- und Damnationslegat hat auch das ganze gemeine Recht hindurch fortbestanden. Dagegen haben die modernen Rechte des 19. Jahrhunderts schon den Unterschied zwischen Vindikations- und Damnationslegat beseitigt und ihnen ist das BGB. gefolgt, welches ebenfalls diesen Unterschied nicht mehr kennt. Das BGB. kennt auch das aus dem römischen Rechte in das gemeine Recht übergegangenen Universalfideikommiß nicht mehr. Es hat an dessen Stelle das Institut der Nacherbschaft (§ 2100 ff.) gesetzt. Bei Beratung des Vermächtnisinstituts für das BGB. ist man hinsichtlich der Nichtaufnahme des Vendikationslegates von der Erwägung geleitet worden, daß die Rechtsstellung des Erben wegen dessen Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten einen höheren Schutz verdient, als die des Vermächtnisnehmers, für den diese Haftung nicht besteht. Beim Vindikationslegat läuft der Erbe Gefahr, in den Fällen, in welchen die vermachte Nachlaßsache zur Schuldentilgung herangezogen werden muß, auf einen vielleicht wertlosen Ersatzanspruch gegen den Vermächtnisnehmer angewiesen zu sein. Andererseits waren die Gläubiger des Erblassers in solchen Fällen bei Insolvenz oder Herbeiführung der beschränkten Haftung des Erben geschädigt. Aus dieser Erwägung wurde das Vindikationslegat fallen gelassen und hinsichtlich der Vermächtnisse der Grundsatz aufgestellt, daß aus einen solchen für den

[2]) Dernburg, Pand. § 99. 2. Glücks Pand. Bd. 49 § 1526; Unterholzner, Bd. II, S. 501.

Bedachten immer nur ein obligatorischer Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes begründet werden soll (§ 2174 BGB.) [3]).

Diese Vorschrift ist zwingender Natur und gilt für Vermächtnisse jeder Art [4]), auch für das Vorausvermächtnis des Erben (§ 2150), den gesetzlichen Voraus des überlebenden Ehegatten (§ 1932) und den Dreissigsten der Familienangehörigen des Erblassers (§ 1969), da auch für diese Rechte die Vorschriften über Vermächtnisse Anwendung finden.

Der Begriff des Vermächtnisses wird im BGB. in Anschluss an die gemeinrechtliche Theorie nur negativ definiert als Zuwendung eines Vermögensvorteiles seitens des Erblassers durch Testament an einen anderen ohne Einsetzung desselben als Erben [5]). Begrifflich ist also erforderlich, die Zuwendung eines Vermögensvorteils, der aber weder eine Vermögensvermehrung zu enthalten, noch dauernd zu sein braucht. Aus der Bezeichnug der Zuwendung als „Vermögensvorteil" darf nähmlich nicht geschlossen werden, daß ein Vermächtnis nicht vermögensrechtlichen Inhaltes schlechthin der Wirksamkeit entbehrt. Dies ist so wenig der Fall, als der Ausdruck „Vermögen" in § 1922 Abs. 1 BGB. der Vererbung von Forderungen und Verbindlichkeiten ohne Vermögenswert entgegensteht. Es kann deshalb z. B. eine letztwillige Verfügung, laut der den Bedachten die Einsicht in vom Erblasser hinterlassene Briefschaften oder Manuskripte gestattet sein soll, nicht wirkungslos sein, weil diese Gestattung für den andern keinen Vermögenswert hat [6]).

---

[3]) Mot. z. Entw. eines bürgerlichen Gesetzbuches Bd. V. S. 135.

[4]) Mot. V. 176.

[5]) Mot. V. 9. u. Prot. V. 6.

[6]) Planck, Komm. z. BGB. Bd. V. Bem. 2 zu § 1939; Strohal Erbrecht, Bd. II § 6 Bem. 3; dagegen grundsätzlich Windscheid-Kipp, Pand III Zusatz zu § 251.

Dagegen bringt es der Begriff der Zuwendung mit sich, daß in dem Vermächtnisse eine Liberalität gegenüber den Bedachten liegen muß, was für das frühere Recht strittig war. [7])

Da durch § 2174 BGB. für den Bedachten lediglich ein Recht begründet wird, von den Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern, also ein selbständiger Anspruch auf das Zugewandte selbst, fällt insbesondere auch das „condicionis implendae causa" zu Leistende nicht unter den Begriff des Vermächnisses [8]). Unbekannt ist dem BGB. auch die falcidische Quart [9]). Es behandelt die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen gleich den Verbindlichkeiten des Erblassers als Nachlaßverbindlichkeiten. Gleichwohl nehmen die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen vielfach eine von den anderen Nachlaßverbindlichkeiten verschiedene Stellung ein. Dieses Verhältnis der Vermächtnisverbindlichkeiten zu den übrigen Nachlaßverbindlichkeiten eingehender darzustellen, wollen wir in dieser Abhandlung versuchen. Zunächst sollen aber in folgenden ersten Abschnitt die allgemeinen Unterschiede der Vermächtnisverbindlichkeit von der gewöhnlichen Schuld kurz erörtert werden.

---

[7]) Mot. V. 10 u. Planck a. a. O. Bem. 5. Staudinger's Komm. z. BGB. Band V. Bem. 1 zu § 1939, ferner Dernburg, Pand. III § 98 u. preuss. Privatrecht III § 132; dagegen Windscheid III § 653 Anm. 5.

[8]) Staudinger, a. a. O.

[9]) Mot. V. 204.

I. Abschnitt

§ 1.

Allgemeine Unterscheidungsmerkmale der Vermächtnisverbindlichkeit von der gewöhnlichen Verbindlichkeit.

Wie bei jeder klagbaren Verbindlichkeit kann auch beim Vermächtnisanspruch von Berechtigten Leistung von Verpflichteten verlangt werden; ipsum praestandum, quod relictum est[1]). Allein von diesem allgemeinen Grundsatz kannte schon das römische Recht eine Ausnahme. War nämlich eine fremde, dem Erblasser nicht gehörige Sache vermacht, die von Beschwerten nur zu ungewöhnlich hohen Preise hätte erworben werden können, so brauchte er sie nicht anzuschaffen, sondern war nur gehalten, den Bedachten den gemeinen Wert der Sache zu leisten[2]). Der Beschwerte haftete also nicht auf das Interesse. Der Grund dieser gegenüber der allgemeinen Schuldhaftung geminderten Haftung hinsichtlich der Vermächtnisverbindlichkeit lag, wie Mommsen[3]) ausführt, in der Verschiedenheit der Entstehungstatsachen, welche bei der Vermächtnisobligation andere sind, als bei der gewöhnlichen Obligation. Der Beschwerte ist nämlich nicht so sehr durch seinen Willen, als durch den fremden

[1]) Ulpian l. 11 § 17 de leg III.
[2]) Glücks Pand. Bd. 49 § 1526 a.
[3]) Mommsen, Die Unmöglichkeit der Leistung, 1853.

Willen des Erblassers Schuldner geworden. Salkowski[4]) läßt diese geminderte Haftung auch beim Vermächtnis einer eignen Sache des Erben in Fällen eintreten, wo der Legatar „ohne allen vernünftigen Grund und lediglich aus Chikane die Sache selbst beansprucht", der beschwerte Erbe dagegen an dem Behalten der Sache ein besonderes Interesse hat, oder wenn infolge nach der Vermächtnisanordnung eingetretener veränderter Umstände die vermachte Sache im Werte besonders gestiegen ist und anzunehmen ist, daß der Erblasser bei Kenntnis dieser veränderten Lage die Vermächtnisanordnung nicht getroffen hätte. In solchen Fällen soll das richterliche Ermessen Platz greifen.

Auch das BGB. kennt beim Vermächtnisanspruch eine gegenüber der gewöhnlichen Schuldverpflichtung geminderte Haftung. Ist den Beschwerten nämlich die Verschaffung des Vermächtnisgegenstandes nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich, so kann er sich von seiner Verplichtung zur Verschaffung dieses Gegenstandes durch Entrichtung des gemeinen Sachwertes befreien (§§ 2170 Abs. 2 u. 2288 Abs. 2). Er haftet also auch nicht auf das Interesse.[5])

Wird dem Beschwerten die Verschaffung des vermachten Gegenstandes unmöglich, und zwar subjektiv unmöglich, so läßt der § 2170 Abs. 2 Satz 1 nicht vollständige Befreiung des Vermächtnisschuldners eintreten, sondern nur eine Beschränkung seiner Verpflichtung zur Entrichtung des Wertes des vermachten Gegenstandes. Der Abs. 2 des § 275, nach welchem der objektiven Unmöglichkeit das Unvermögen des Schuldners zur Leistung, die sogenannte subjektive Unmöglichkeit gleichsteht, und wonach der Schuldner durch eine nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretende, von ihn nicht zu vertretende Unmöglichkeit

[4]) Salkowski in Glücks Pand. a. a. O. S. 66 f.

[5]) Planck, § 2170, Bem. 2, Strohal, Bd. I § 34 III Note 4 Matthias, Lehrbuch des bürgerl. Rechts 1900, Bd. II § 152 B. 3.

von seiner Leistungspflicht überhaupt befreit wird, ist also für die Vermächtnisverbindlichkeit dahin modifiziert, daß nicht eine Befreiung von der Leistungspflicht, sondern nur eine Beschränkung derselben auf den Wert des vermachten Gegenstandes eintritt [6]).

Eine weitere Eigentümlichkeit der Vermächtnisverbindlichkeit bestand nach römischem Rechte darin, daß für die Leistung aus der Vermächtnisschuld der Grundsatz galt: „Res talis dari debet, pualis relicta est [7])". Darnach hatte der Beschwerte den vermachten Gegenstand in den Zustand zu verschaffen, in dem er sich zur Zeit des Eintritts des Erbfalls befunden hat. Nicht einmal eine ausdrücklich übernommene Haftung für Fehler und Mängel der vermachten individuellen Sache vermochte seine Mängelhaftung herbeizuführen [8]). Bei der gewöhnlichen Stipulationsschuld dagegen konnte der Promissor für jede durch Stipulation übernommene Haftung für Mängel der zu leistenden Sache, deren Abwesenheit er zugesichert hatte, in Anspruch genommen werden.

Der für die Vermächtnisschuld aufgestellte Grundsatz „res talis dari debet usw." war aber hinsichtlich des Verschaffungsvermächtnisses nicht strikte durchgeführt. War nähmlich eine fremde d. h. nicht zur Erbschaft gehörige Sache Gegenstand der Vermächtnisobligation, so mußte der Beschwerte sie frei von jedem fremden Rechte dem Bedachten verschaffen. [9])

Der römische Rechtsgrundsatz wurde auch im gemeinen Rechte aufgenommen und geübt. [10])

Auch nach preuß. Rechte hatte der Beschwerte für Mängel der vermachten Sache in der Regel nicht

[6]) Vgl. Planck a. a. O.
[7]) 1. 45 § 2 D. de leg I und 1 69 § 3 eod.
[8]) 1. 56 D. de leg I.
[9]) Glücks Pand. a. a. O. S. 80.
[10]) Glücks a. a. O. S. 79.

einzustehen; etwaige Arglist des Erblassers bei solchen Zuwendungen muß indessen der Erbe als Nachlaßschuld vertreten. Auch war es zulässig, daß der Erblasser dem Vermächtnisträger durch besondere Bestimmung die Gewährschaftsleistung auflegte [11]).

Der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches [12]) wie auch das BGB. selbst, haben hinsichtlich der Mängelhaftung beim Vermächtnis individuell bestimmter Sachen keine Vorschriften aufgestellt. Es finden also für die Vermächtnisse die allgemeinen Vorschriften über Mängelhaftung Anwendung, welche im Prinzip zum gleichen Ergebnis führen, wie die Bestimmung der 1, 45 § 3 D. de leg. I.

Hinsichtlich des Gattungs- und Verschaffungs-Vermächtnisses ist nach BGB. zu unterscheiden, ob eine bewegliche Sache (§ 2182 Abs. 1) oder ein sonstiger nicht zur Erbschaft gehöriger Gegenstand (§ 2182 Abs. 2), oder ob ein Grundstück (§ 2182 Abs. 3) Gegenstand des Vermächtnisses ist. Im ersteren Falle hat im Zweifel der Beschwerte die gleichen Verpflichtungen wie ein Verkäufer nach den Vorschriften, welche für diesen in den Vorschriften des § 433 Abs. 1, der §§ 434-437, des § 440 Abs. 2-4 und der §§ 441-444 angeführt sind. Allein auch hier besteht der Unterschied von der gewöhnlichen Kaufschuld, daß der Beschwerte beim Verschaffungsvermächtnis nur den Wert der Sache entrichten muß, wenn er zur Verschaffung außer Stande ist, und daß er sich von seiner Schuldverpflichtung durch Entrichtung des gemeinen Sachwertes befreien kann, wenn die Verschaffung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist [13]). Dieser Grundsatz war bereits in den Motiven [14]) anerkannt, obwohl der

[11]) Dernburg, preuß. Priv. R. III § 138 S. 418 f.
[12]) Mot. V. 197.
[13]) Staudinger V § 2182 Bem. 2a.
[14]) Mot. V, 197.

I. Entwurf eine besondere Vorschrift über das Verschaffungsvermächtnis nicht enthielt, vielmehr die allgemeinen Grundsätze über die Verpflichtung zur Leistung entscheiden lassen wollte. Auf diese wird allerdings auch zurückzugehen sein, wenn im einzelnen Falle die Auslegung ergibt, daß nach dem Willen des Erblassers die Anwendung der Vorschriften über den Kaufvertrag, wie sie in Abs. 1 des § 2182 angeführt sind, widerspricht. [15])

Bildet ein Grundstück, das nicht zur Erbschaft gehört, (und das gleiche wird auch von einem nur der Gattung nach bestimmten Grundstück der Fall sein) den Gegenstand des Vermächtnisses, so hat der Beschwerte nicht nur für die Freiheit des Grundstücks von öffentlichen Abgaben und anderen öffentlichen Lasten nicht einzustehen, sondern im Gegensatz zum Verkäufer im Zweifel auch nicht für die Freiheit des Grundstücks von Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten zu haften. Diese Ausnahmebestimmung ist in den Motiven [16]) damit begründet, daß der Bedachte nach dem vermutlichen Willen des Erblassers wegen der genannten Belastungen, die regelmäßig als nebensächliche oder doch mit dem Grundstücke als so eng verbunden angesehen werden, daß man in der Regel an ihre Aufhebung nicht denkt, keine Ansprüche gegen den Beschwerten haben soll. Diese Belastungen sollen deshalb im Zweifel nicht als Mängel betrachtet werden, welche der Beschwerte zu vertreten hat. Dagegen hat der Beschwerte andere Belastungen, wie Erbbaurechte, Nießbrauch, Vorkaufsrechte, Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden abzulösen und, wo dies nicht möglich ist, wegen der Wertminderung

---

[15]) Planck, V § 2182 Bem. 3.
[16]) Prot. V 229.

Ersatz zu leisten, soweit nicht ein entgegenstehender Wille des Erblassers erkennbar ist.[17])

Auch für das Gattungsvermächtnis (§ 2183) besteht gegenüber den gewöhnlichen Vorschriften über den Kauf eine Sondervorschrift. Hier findet nicht Wandelung und Minderung des Kaufpreises statt, vielmehr wird dem Bedachten das Recht eingeräumt, an Stelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie geliefert zu verlangen; und hat der Beschwerte den Mangel arglistig verschwiegen, so kann er statt dessen Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen.[18])

Nach Teil I 12 § 397 des preuß. Landrechts oblag beim Gattungsvermächtnisse dem Beschwerten die Gewährschaftspflicht, wenn der geleistete Gegenstand einem Dritten gehörte oder mangelhaft war.

Auch für das Vermächtnis eines zur Erbschaft gehörigen Gegenstandes stellt das römische Recht, wie das bürgerliche Recht, gegenüber der gewöhnlichen Verschaffungsverbindlichkeit des Verkäufers besondere Regeln auf.

War die vermachte Erbschaftssache mit einem Nießbrauch oder Pfandrecht des Erben selbst belastet, so konnte dieser sein Nießbrauchsrecht dem Legatar gegenüber nach römischen Recht nicht geltend machen.[19]) Letzterer konnte sich der actio confessoria des Erben mit der exceptio doli erwehren. Dies galt sowohl für das Vindikations- wie insbesondere für das Damnationslegat; für das letztere umsomehr, als ja durch den Erbschaftsantritt seitens des Erben der ususfructus ipso iure durch confusio erloschen ist.[20])

[17]) Prot. V 229. Planck § 2182 Bem. 4.

[18]) Staudinger Bem. III 2 zu §§ 2182/83. Planck Bem. 1 zu § 2183. — Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1900, Bd. II, § 153 C 2

[19]) 1 26 D. de leg. II.

[20]) Vgl. auch Salkowski in Glück Bd. 49 § 1526a S. 83, welcher sich zur Begründung seiner Auffassung auf 1 76 § 2 D. de leg. II stützt und Dernburg, Pfandrecht, Bd. I S. 132 f. ferner 1 66 § 6 D. de leg. II.

War die vermachte Erbschaftssache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so war der Erbe nach klassischem römischem Rechte beim Damnationslegat und nach Justianischem Rechte auch beim Vindikationslegat verpflichtet, dem Legatar die Sache frei von dem Rechte des Dritten zu verschaffen, wenn dieses Recht ein Nießbrauch oder ein Pfandrecht für eine eigene Schuld des Erblassers war. Auf die Kenntnis des letzteren von dem Rechte des Dritten kam es dabei nicht an. War dagegen das Pfandrecht an der vermachten Sache für die Schuld eines anderen bestellt, so kam es darauf an, ob der Erblasser von dem Pfandrecht Kenntnis hatte oder nicht. War letzteres der Fall, dann war der Erbe nicht verpflichtet, dem Legatar die Sache frei vom Pfandrecht zu verschaffen und zwar nach dem bereits früher angeführten Grundsatz: res talis dari debet qualis relicta est: hatte der Erblasser aber die Belastung gekannt, so musste der Onerierte die Sache von Nießbrauch und Pfandrecht befreien[21]).

Die auf dem vermachten Grundstücke ruhenden Grunddienstbarkeiten dagegen musste der Legatar mitübernehmen, wenn der Erblasser die Sache nicht ausdrücklich frei von diesen Lasten vermacht hatte[22]).

Was im römischen Recht gegolten hatte, wurde auch gemeinrechtliche Bestimmung.

Nach preußischem Rechte[23]) hatte der Legatar wegen der Lasten, die auf der vermachten Erbschaftssache ruhten, gegen den Onerierten keinen Anspruch

[21]) l. 57 D. de leg. I, u. l. 66 § 6 D. de leg II u. Winscheid III § 654 S. 675 f. A. M. ist Salkowski hinsichtlich der Pfändung beweglicher Sachen, vgl. hierwegen Glück Bd. 49, S. 90.

[22]) l. 69 § 3 D. de leg I u. l. 70 eodem; vgl. auch Böhm, Erbrecht § 45 Note 2 u. Dernburg, preuss. Pr. R. III § 140 Note 2 und Windscheid-Kipp III § 654 l. u. Note 5.

[23]) L. R. I, 12 § 326.

es sei denn, daß der Testator ein Anderes ausdrücklich verordnete. Dies galt insbesondere auch für Nießbrauch und Pfandrecht ohne Unterschied, ob der Erblasser deren Vorhandensein kannte oder nicht. Hatte also der Legatar die ihm vermachte Sache von der zur Zeit des Todes des Erblassers auf ihr lastenden Pfandhaftung befreit, so konnte er gegen den onerierten Erben keinen Regress nehmen[24]). Der Erbe andererseits konnte verlangen, daß er von der persönlichen Haftung für die durch Pfandrecht gesicherte Forderung bis zum Werte der vergemachten Pfandsache befreit werde[25]).

Nach § 2165 Abs. 1 Satz 1 BGB. dagegen kann der Vermächtnisnehmer im Zweifel nicht die Beseitigung von Rechten verlangen, mit welchen der Gegenstand belastet ist. Auch Ansprüche des Onerierten an der Sache bleiben unberührt[26]).

Das BGB. stellt damit nur eine Auslegungsregel auf, läßt aber dieselbe für dingliche Belastungen jeder Art und zwar nicht nur für das Vermächtnis einer Sache, sondern auch für das eines anderen Gegenstandes gelten. Da die Vorschrift des § 2165 Abs. 1 S. 1 nur eine Auslegungsregel ist, findet sie keine Anwendung, wenn ein abweichender Wille des Erblassers ersichtlich ist.

Ruht auf dem vermachten Grundstück eine Eigentümerhypothek oder Eigentümergrundschuld, so sollen die Umstände des einzelnen Falles entscheiden, ob diese mitvermacht ist oder nicht. Ist aus den Um-

[24]) L. R. I, 12 § 326.

[25]) Dernburg, preuss. Pr. R. III, § 140, 1; a. M. Gruchot, Erbrecht I, S. 598, der dem Erben keinen Anspruch gegen den Legatar zustehen will, wenn er vom Gläubiger mit der persönlichen Klage belangt, die Schuld bezahlen muß, da der § 326 des Titel 12 Teil I, A. L. R. dem Legatar dem Erben gegenüber keine Verpflichtung auferlege.

[26]) Böhm, S. 154 u. Planck V § 2165 Note 1.

ständen ein Anhalt für die Absicht des Erblassers nicht zu gewinnen, so muß nach der rechtlichen Natur der Eigentümerhypothek, bezw. der Eigentümergrundschuld, die sich gegenüber dem Eigentum an dem Grundstücke als ein besonderes Vermögensrecht darstellt, dahin entschieden werden, daß sie nicht mitvermacht ist. In diesem Sinne ist die Frage für das preuß. Recht von der herrschenden Meinung beantwortet worden [27]).

Die Vermächtnisverbindlichkeit zeigt also sowohl im bisherigen Recht, wie im BGB. gegenüber der Verschaffungspflicht des Verkäufers, der nach § 434 BGB. dem Verkäufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten Dritter zu verschaffen hat, eine Besonderheit.

Auch hinsichtlich der Sicherung der Vermächtnisverbindlichkeit hat das frühere Recht besondere Schutzvorschriften aufgestellt.

Im älteren römischen Rechte gab der Prätor zunächst zum Schutze noch nicht fälliger Vermächtnisforderungen aus bedingten oder befristeten Legaten dem Bedachten einen Anspruch auf cautio gegen den Beschwerten dahin gehend, daß dieser unter Stellung eines Bürgen sich verpflichten musste, das Vermächtnis bei Eintritt der Bedingung oder des Termins zu entrichten [28]). Wurde die cautio vom Beschwerten verweigert, so gab der Prätor dem Legatar die missio legatorum servandorum causa, d. h. der Legatar wurde auf Begehren in die beim Beschwerten befindlichen

[27]) Meischeider, die letztwilligen Verfügungen nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, 1900 S. 386; Endemann das bürgerliche Gesetzbuch, III § 72 Anm. 20. Strohal I § 33 Note 29 vgl. auch Dernburg, preuss. Pr. R. III § 140, Anm. 9 a. M. Gruchot, Erbrecht I, S. 598 u. Entsch. d. o. Trib. Bd. 49 S. 152; vgl. ferner RG. Bd. 23 S. 189.

[28]) 1. 1 pr. D. ut in poss. 36. 3.

Nachlaßgegenstände zur Innehabung neben diesem eingewiesen [29]). Waren keine Nachlaßsachen vorhanden, so wurden dem Legatar Forderungen aus dem Nachlaß überwiesen [30]). Das dem Legatar eingeräumte Recht hatte die Bedeutung eines pignus praetorium und unterschied sich vom eigentlichen Pfandrecht hauptsächlich nur durch den Mangel des ius distrahendi, es führte also nicht zur Befriedigung des Leagatars [31]).

Im späteren, insbesondere im justianischen Recht war dem Legatar zu Gunsten seiner Vermächtnisforderung auch ein gesetzliches Pfandrecht an den vom Onerierten aus der Erbschaft erworbenen Gegenständen eingeräumt [32]).

Dieses Pfandrecht bestand gegenüber mehreren gemeinschaftlich mit demselben Vermächtnis beschwerten Erben nur soweit, als der Einzelne das Vermächtnis zu erfüllen hatte. [33]) Darin erblickten ältere Schriftsteller [34]), gestützt auf die Glosse, eine Ausnahme von der Grundregel für das Pfandrecht: „pignoris causa est indivisa." In Wirklichkeit besteht aber hier keine Ausnahme von dieser Grundregel des Pfandrechtes, denn nach dem im Erbrecht geltenden Satz: „nomina sund ipso iure divisa" sind beim Vorhandensein mehrerer mit dem gleichen Vermächtnis beschwerter Erben soviel Einzelforderungen zur Entstehung gelangt, als Beschwerte vorhanden sind [35]).

[29]) l 5 pr. D. h. f. 36. 4. Dernburg, Pand. III § 99, 3.

[30]) l. 10 D. h. f. 36. 4.

[31]) l. 2 pr. D. pro herede 41. 5.

[32]) l. 1 § 2 C. com. de leg. 6. 43 u. Nov. 108. 2.

[33]) l. 1 § 5 C. h. A. 6 43.

[34]) Vgl. Lauterbach „collegium Pandectarum theoretico-practicum" Tübing. 1874, XX 2.

[35]) Salkowski bei Glück Bd. 49 S. 674, Dernburg, Pfandrecht I, 330, Löhr, „über das Pfandrecht der Legatare" i. Arch. f. Ziv. Pr. Bd. V. S. 214.

Caracalla gab neben den bisher aufgezählten Sicherungsmitteln weiter noch die sogenannte missio Antoniniana d. h. die Einweisung auch in das eigene Vermögen des Erben, um sich aus dessen Früchten bezahlt zu machen für den Fall, daß das fällige Vermächtnis nach gerichtlicher Mahnung nicht innerhalb 6 Monaten bezahlt war. Bei dieser Besitzeinweisung erhält der Legatar im Gegensatz zur missio legatorum servandorum causa Alleinbesitz und nicht nur ein pignus praetorium ohne ius distrahendi, sondern das Recht, sich aus den Erträgnissen des Erbenvermögens befriedigt zu machen [36]).

Justinian gab schließlich dem Legatar noch ein gesetzliches Pfandrecht an den Nachlaßobjekten [37]) und bestimmte weiter zur Sicherung der beschleunigten Erfüllung der Vermächtnisse, daß der Onerierte das Zugewendete zur Strafe bis auf den Pflichtteil verlieren soll, wenn er nach ergangener richterlicher Mahnung ein volles Jahr die Entrichtung des Vermächtnisses verzögerte [38]). Beim Universalfideikommiß bestand außerdem noch für den Fiduciar zu Gunsten des Fideikommissars ein gesetzliches Veräußerungsverbot hinsichtlich der Nachlaßobjekte [39]). Bestritten ist, ob sich dieses gesetzliche Veräußerungsverbot auch auf die Nachlaßforderung erstreckt hat. Dernburg [40]) ist gegen die Erstreckung auf Nachlaßforderungen, Sintenis [41]) und Windscheid [42]) dagegen dafür.

---

[36]) 1. 5 §§ 16—21 D. ut. im prossess. legat. 36 4. Dernburg, Pand. III § 99 3. Windscheid-Kipp III § 648. 3.

[37]) 1. 1 u. 2 C. com de leg. 6. 43. — Salkowski a. a. O. S. 669. Dernburg, Pfandrecht I S. 528. Windscheid-Kipp III § 648. 1. v. Löhr a. a. O. S. 208 f.

[38]) Nov. 1 cap. 1 u. 4.

[39]) 1. 3 § 2—4 C com de leg. 6 43, Arndts Pand. § 583 S. 1046.

[40]) Dernburg, Pand. III § 120. 2.

[41]) Sintenis, prakt. gem. Zivilrecht 3. Aufl. 1869. III § 213. 15.

[42]) Windscheid-Kipp III § 665 Note 8.

Das römische Recht hatte sonach die Vermächtnisforderung gegenüber den andern Forderungen durch besondere gesetzliche Sicherungsmittel, welche deren Erfüllung sichern und erzwingen sollten, ausgezeichnet. Eine ähnliche, aber nicht gleich wirksame Sicherung genossen nur noch der Anspruch der Frau gegen den Mann auf Rückgabe der dos und die Ansprüche des Mündels gegen den Vormund aus der Vormundschaftsführung, indem für diese ein gesetzliches Generalpfandrecht am Vermögen des Mannes, resp. des Vormundes, gegeben war.

Nicht alle diese römischen rechtlichen Sicherungsmittel der Vermächtnisforderung sind in das gemeine Recht übergegangen. Hinsichtlich der cautio und der missio Legatorum servandorum causa ist sehr bestritten, ob sie in demselben überhaupt noch zur Anwendung gelangt sind. Nach Dernburg [43]) ist das letzgenannte Sicherungsmittel in der älteren gemeinrechtlichen Praxis vereinzelt noch zur Anwendung gelangt. Andere [44]) dagegen sind der Meinung, daß weder die cautio noch die missio in das gemeine Recht übergegangen ist. Das Reichsgericht hat sie als den heutigen Prozeßgrundsätzen nicht entsprechend und deshalb als veraltet bezeichnet [45]).

In Wirklichkeit sind die beiden Sicherungsmittel schon durch das von Justinian gewährte gesetzliche Pfandrecht an allen Nachlaßobjekten praktisch aus der Uebung gekommen, weil sie überflüßig geworden sind. Zweifellos aber ist die cautio für das gemeine Recht

[43]) Dernburg, Pfandrecht I, S. 416 Anm. 29.

[44]) So Sitenis, III § 211 Anm. 12. Unterholzner, Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen, Bd. II, S. 518. Ubbelodde in Glück Bd. 43, S. 221.

[45]) RG. Bd. 24 S. 126. A. M. Lauterbach a. a. O. XXXVI. 4 § 5 u. Brunnemann, „commentarius in codicem Justinianeum od. l. 3. cod. VI 54 n. 4.

in den Fällen beseitigt worden, wo sie nur dazu diente, die missio gegen den Erben vorzubereiten, der sich der Ladung vor Gericht entzog und zwar geschah diese Aufhebung durch den „Jüngsten Reichsabschied" (JRA.) von 1654 [46]).

Auch hinsichtlich der missio Antoniniana ist strittig, ob sie im gemeinen Recht Aufnahme gefunden hat [47]). Marezoll begründet seine Auffassung für das Fortbestehen der missio Antoniniana im gemeinen Recht damit, daß er sagt, Justinians Zweck war, wie aus der ganzen Fassung der 1, 2 u. 3 C. 6. 43 hervorgehe, offenbar nicht der, den Vermächtnisnehmern ihre bisherigen Rechtsmittel zu schmälern, sondern sie zu vermehren [48]).

Das von Justinian dem Vermächtnisnehmer gewährte gesetzliche Pfandrecht an den Nachlaßobjekten ist im gemeinen Recht zu einem blossen Pfandrechtstitel herabgesunken [49]).

Auch nach dem preuß. Landrecht gebührt dem Legatar im Falle eines Geldvermächtnisses, oder wenn er vom Erben Wertersatz zu fordern hatte, Sicherstellung aus dem Nachlaß, soviel davon nach Abzug der Schulden übrig blieb [50]); dabei waren die Bestimmungen von Teil I Tit. 14 § 186 ff über die gesetzlichen Kautionen zur Anwendung zu bringen. Dieses Recht auf Sicherstellung stand dem Legatar aber nur wegen einer unbedingten Vermächtnisforderung zu [51]).

[46]) Glücks Kom. Bd. XVIII. S. 266. Kniep, „de cautione et missione legatorum etc." Diss. Rostochii 1872, S. 461.

[47]) Dafür Windscheid-Kipp, III § 648 u. Marezoll in Zeitschr. f. Zivilrechte u. Prozesse, Bd. IX. S. 306, sowie Dernburg, Pfandrecht I S. 403 04. Dagegen Sintenis III § 211 Anm. 12. v. Löhr, a. a. O S. 208 Anm. 3 und Arndts, Pand. § 559 Anm.

[48]) Marezoll in Zeitschr. f. Zivilr. u. Prozess. Bd. IX. S. 307.

[49]) Dernburg, Pand III § 99. 4.

[50]) LR. I 12 §§ 290, 291.

[51]) Dernburg, preuss. Pr. R. III, § 146, II.

Für Oesterreich bestimmt der § 161 des Gesetzes vom 9. VIII. 1854, daß der Legatar nach wie vor der Einantwortung des Nachlaßes an den Erben auf gesetzmäßige Sicherheitsleistung dringen kann, wenn die Entrichtung des Vermächtnisses aus irgendwelchem Grunde einen Aufschub erleidet, oder wenn das Vermächtnis in wiederkehrenden Leistungen besteht. Daneben kann der Legatar gesetzmäßige Sicherheitsleistung in allen Fällen verlangen, in welchen sie sonst ein Gläubiger zu fordern berechtigt ist. Dagegen kennt das österr. Recht den besonderen Schutz der Vermächtnisforderung durch gesetzliches Pfandrecht nicht; andererseits aber sind die Legatare unter besonderen Umständen berechtigt, die Rechtswohltat der Gütertrennung in Anspruch zu nehmen [52]).

Auch die Vorschrift des römischen Rechts, daß der Onerierte das ihm Hinterlassene verliert, wenn er das Legat binnen Jahresfrist von der an ihn ergangenen gerichtlichen Mahnung an nicht entrichtet, besteht nach österr. Rechte nicht [53]).

Das BGB. kennt überhaupt kein besonderes Sicherungsmittel für die Vermächtnisforderung. Hinsichtlich eines dem Erben evtl. aufzuerlegendem relativen gesetzlichen Veräußerungsverbotes, verhielt sich die Kommission ablehnend, weil es an einem ausreichenden Mittel gefehlt hätte, ein solches Verbot, wenigstens soweit es sich um Vermächtnisse beweglicher Sachen und Forderungen handelt, nach außen zur Kenntnis zu bringen, was geschehen müßte, da der dritte Erwerber zufolge der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb von Nichtberechtigten bei einer Veräußerung entgegen dem Verbote doch geschützt und somit das Verbot illusorisch gemacht wäre [54]).

[52]) Unger, System des oesterr. allgem. Privatrechts, Bd. VI, § 65.

[53]) Unger, a. a. O. Note 5.

[54]) Motive V. S. 135 f, 199.

Eine gewisse gesetzliche Sicherung der Vermächtnisforderung hat das BGB. immerhin doch geschaffen, indem es dem Nachlaßgericht vorschreibt, daß es den in einem Testamente Bedachten, welche bei der Eröffnung des Testamentes nicht zugegen gewesen sind, von dem sie betreffendem Inhalte des Testaments in Kenntnis zu setzen hat (§ 2262), und indem es auch dem Erblasser, der dem Erben mißtraut, oder der dem Vermächtnisnehmer eine besondere Sicherung seines Vermächtnisanspruches verschaffen will, die Möglichkeit gibt, einem Testamentvollstrecker die Sorge für die Entrichtung der Vermächtnisse zu übertragen [55]). Nartürlich kommen auch dem Vermächtnisgläubiger, wie jedem anderen Gläubiger, die allgemeinen Sicherungsmittel des Arrestes und der einstweiligen Verfügung (§§ 916 ff. 935 ff. CPO.), sowie der Anspruch auf Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch (§ 883 BGB.) zu statten [56]).

§ 2.

Unterschiede der Vermächtnisverfügung von einer Verfügung im Sinne der §§ 331 u. 332 BGB.

Es sei hier noch eine kurze Ausführung gestattet über das Verhältnis der Vermächtnisverfügung zu einer Verfügung, wodurch beim Versprechen der Leistung an einen Dritten die Befugnis zur Bezeichnung eines neuen erst beim Tode des Versprechensempfängers Forderungsberechtigten vorbehalten ist und diese Bezeichnung des neuen Forderungsberechtigten in einer Verfügung von Todeswegen geschieht. (§§ 331, 332 BGB).

[55]) Vgl. Strohal Bd. I § 32 II u. Planck V § 2174 Bem. 3 c u. § 2262 Bem. 2, ferner Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 211 u. Rspr. d. OLG. Bd. II S. 469, 470 u. Bd. XII S. 387.

[56]) Vgl. hierüber Strohal I § 32 II.

Hellwig[1]) erblickt in der dem Dritten durch einen Vertrag für den die Bestimmung des § 331 Abs. 1 BGB. zutrifft, vermittelten Zuwendung einen dem römischen fideicommissum a debitore relictum analogen Vorgang und spricht mit Bezug auf sie von einer durch eine eigenartige Verfügung von Todeswegen bewirkten „letztwilligen Zuwendung". Mit Recht bemerkt dazu Strohal[2]), „daß die Ausdrücke" „Verfügung von Todeswegen" und „letztwillige Zuwendung" im BGB. technische Bedeutung haben und daß es deshalb nicht angängig ist, dieselben zur Bezeichnung eines Geschäftes zu verwenden, das „Verfügung von Todeswegen[1])" und, „letztwillige Verfügung" im technischen Sinne gewiß nicht ist„[3]).

Eine Zuwendung an einen Dritten im Sinne des § 331 Abs.1 hat ja manche Berührungspunkte mit der vermächtnisweisen Zuwendung. So haben beide insbesondere gemein, daß einem Dritten ein Recht entsteht und daß dieses Recht für den Dritten erst mit dem Tode des Versprechensempfängers, als welchen man bildlich auch den Erblasser nehmen kann, zur Entstehung gelangt. Allein trotzdem ist eine Zuwendung nach § 331 Abs.1, auch wenn die Bezeichnung des neuen Forderungsberechtigten in einer Verfügung von Todeswegen erfolgt, keinesfalls eine Vermächtnisverfügung durch welche dem Dritten ein Anspruch begründet wird, der nach den Vorschriften über den Vermächtnisanspruch zu behandeln ist. Der Unterschied zeigt sich deutlich in folgendem:

1) Der Anspruch des Vermächtnisnehmers richtet sich gegen den Erben oder einen anderen Vermächtnisnehmer, der Anspruch des im Falle des § 332 Forderungs-

[1]) Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899) S. 350.

[2]) Strohal I § 32 Note 5 S. 125.

[3]) Vgl. auch Windscheid-Kipp II § 316 Anm. 4a.

berechtigten dagegen richtet sich gegen den Versprechenden.

2) Für die Errichtung einer letztwilligen Verfügung hat das BGB. die Einhaltung einer bestimmten Form (Testament oder Erbvertrag) vorgeschrieben; im Falle des § 331 dagegen die Abgabe des Versprechens zur Leistung keiner Form, nur im Falle des § 332, d. h. wenn die Bezeichnung des neuen Bezugsberechtigten in einer Verfügung von Todeswegen geschieht, muß die für die letztwilligen Verfügungen vorgeschriebene Form beobachtet werden [4]).

3) Ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter über 16 Jahre alter Minderjähriger kann eine ihm zustehende Forderung in seinem Testament vermächtnisweise einem Dritten zuwenden (§ 2229 Abs. 1 u. 2 BGB.) er kann aber nicht für sich, d. h. ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters, mit seinem Schuldner vereinbaren, daß dieser den geschuldeten Betrag statt an den bisherigen Gläubiger nach dessen Tode an den Dritten zu bezahlen hat; denn nach § 107 BGB. bedarf der Minderjährige zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Davon gibt es nur die Ausnahme hinsichtlich der Errichtung einer letztwilligen Verfügung durch Testament [5]).

4) Ein in einer letztwilligen Verfügung angeordnetes Vermächtnis kann jederzeit frei wiederufen werden (§§ 2253 ff BGB.). Dem Versprechensempfänger aber, dem das in § 332 bezeichnete Recht, an Stelle des zunächst bezeichneten Dritten ohne Zustimmung des Versprechenden einen anderen zu setzen, nicht zusteht, weil ihm die Befugnis hierzu im Vertrage nicht vorbehalten ist, steht kein einseitiges Wiederrufsrecht der

[4]) Hellwig a. a. O. 357.

[5]) Hellwig S. 61 ff u. Strohal I § 23 N. 5 Ziff. 4.

zuerst getroffenen Bestimmung des bezugsberechtigten Dritten im Falle des § 331 zu [6]).

5) Ein Vermächtnis kann nur von einem testierfähigen Erblasser persönlich angeordnet werden; bei einer Zuwendung an einen Dritten im Falle des § 331 dagegen kommt es weder auf die Testierfähigkeit des zuwendenden Versprechensempfängers, noch darauf an, ob dieser persöhnlich beim Vertragsabschluß mitwirkt. Anders ist es natürlich, wenn die Bezeichnung des bezugsberechtigten Dritten nach § 332 in einer Verfügung von Todeswegen geschieht.

6) Die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen sind immer Nachlaßverbindlichkeiten (§ 1967); in den Fällen des § 331 dagegen erwächst dem Dritten niemals ein Anspruch gegen den Nachlaß, sondern immer nur gegen denjenigen, welcher sich zur Bewirkung der Leistung vertragsmäßig verplichtet hat. Auch im Falle des § 332 richtet sich der Anspruch des neuen Bezugsberechtigten nicht gegen den Nachlaß, sondern gegen den Versprechenden [7]).

7) Nach § 2289 wird eine frühere letztwillge Verfügung des Erblassers durch den Erbvertrag aufgehoben, soweit sie das Recht des verträgsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde. Hat aber der Erblasser vor Errichtung des Erbvertrages zu Gunsten eines Dritten z. B. einen Lebensversicherungsvertrag auf 10000 Mark abgeschlossen, so wird dieser Versicherungsvertrag durch den nachfolgenden Erbvertrag in keiner Weise alteriert [8])

Wegen der weiter hier noch einschlägigen Fragen wäre zu vergleichen: Strohal Bd. I § 29 Note 3, Hellwig

[6]) Strohal I § 23 N. 5 S. 126.

[7]) Planck V § 1939 Bem. 7b. Strohal I. a. a. O. Hellwig S. 360 f.

[8]) Strohal a. a. O. S. 126.

S. 364, 365 und Kipp: Wer kann nach deutschem Recht mit Vermächtnissen belastet werden? Sonderabdruck aus der Festschrift der Universität Erlangen zur Feier des 80. Geburtstages des Prinzregenten Luitpold (1901) S. 31—34.

§ 3.

Die Unmöglichkeit bei der Vermächtnisverbindlichkeit.

Die Frage, ob ein Vermächtnis infolge der Unmöglichkeit der Leistung unwirksam ist, bestimmt sich zufolge der sogenannten regula Cantoniana nach römischem und gemeinen Rechte grundsätzlich nach der Zeit der Testamentserrichtung. Die regula Catoniana bestimmt [1]: „quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit, non valere." Nur bei bedingten Vermächtnissen und bei solchen, deren Anfall aus anderen Gründen nicht sofort beim Tode des Erblassers erfolgte, erlitt diese Regel eine Ausnahme. In diesen Fällen genügte nähmlich Abwesenheit des Mangels zur Zeit des Anfalls des Vermächtnisses [2]. Dies geht aus l 3 D. de regula Cantoniana 34. 7. und l. 41 § 2 D. de leg I. hervor. Danach bezog sich die Regel nicht auf . . . . ea legata quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem [3]).

Die Catonianische Regel war ihrem Inhalte nach nur eine Anwendung des allgemeinen römischrechtlichen Grundsatzes: „quod initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere [4])". Aber sie ist eine besondere Ausgestaltung dieser Grundregel für das

[1]) l. 1 pr. D. 34 7.
[2]) Windscheid III § 638 S. 616. Arndts § 550 Anm. 1.
[3]) Dernburg, Pand III § 104 u. Anm. 9. 10.
[4]) l 29 D. de reg. iur. 50. 17.

Vermächtnis. Sie beruht auf der Auffassung, daß der Anspruch über Gültigkeit und Ungültigkeit eines Vermächtnisses nicht sofort zur Zeit seiner Errichtung, sondern erst zur Zeit seines Anfalls erfolgt [5]).

Besonders galt sie im römischen und gemeinen Rechte für die Vermächtnisobligation hinsichtlich der Unmöglichkeit der Leistung. Der Erbe haftet nämlich dem Bedachten nicht nur der allgemeinen Regel gemäß auf Ersatz des Interesses, wenn die Unmöglichkeit der Leistung durch seine Schuld eingetreten ist, vielmehr trat seine Haftung ausnahmsweise auch ein, wenn die Leistung ihm ohne sein Verschulden unmöglich wurde. Er haftete auch dann, wenn er die Unmöglichkeit durch eine schuldfreie Handlung seinerseits herbeigeführt hatte. Hatte er nähmlich im guten Glauben d. h. in Unkenntnis des Vermächtnisses die vermachte Sache zerstört oder dem Verkehr entzogen, so mußte er nichtsdestoweniger dem Vermächtnisnehmer die aestimatio bezahlen. Hierin lag eine nur hinsichtlich der Vermächtnisobligation geltende Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz, daß der Schuldner nur für verschuldete Unmöglichkeit haftet [6]).

Inwieweit die regula Catoniana in das preuß. Recht übergegangen ist, läßt sich allgemein nicht

[5]) Windscheid-Kipp a. a. O. 618. Dernburg a. a. O. Anm. 9.

[6]) Rosshirt, die Lehre von dem Vermächtnisse, I S. 492. Mommsen, Beitr. zum Obligationenrecht I, 253 f, III S. 96. Ferrini, über die Haftung des Erben, der im guten Glauben die vermachte Sache zerstört oder dem Verkehr entzieht, i Arch. f. ziv. Prax. Bd. 78 S. 321 ff; Windscheid III § 647 u. Note 10.

A. M Salkowski in Glück, Teil 49 S. 366 ff, § 1526, der in dieser Bestimmung keine für die Vermächtnisobligation bestehende Ausnahme, sondern die Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes der Obligationslehre erblickt, Gegen ihn hauptsächlich Ferrini a. a. O. Vgl. auch Gerrmann, die Haftung des Erben für schuldlos beseitigte Vermächtnis- u. Schuldgegenstände, Diss. Göttingen 1896.

bestimmen. Sie hat jedenfalls nur beschränkte Aufnahme gefunden, denn das Vermächtnis einer verkehrsunfähigen Sache war gültig, wenn die Sache zur Zeit des Vermächtnisanfalls in den Verkehr getreten war [7]).

Dagegen scheint die Sonderbestimmung des römischen Rechts für die Vermächtnisobligation, wonach der Erbe, der gutgläubig die vermachte Sache zerstört oder dem Verkehr entzogen hat, auf die aestimatio haftete, nicht in das preuß. Recht übergangen zu sein; denn nach diesem verlor ein Vermächtnis seine Kraft auch dann, wenn die Unmöglichkeit der Erfüllung in einer nicht zurechenbaren Handlung des Belasteten bestand [8]).

Das österreichische Recht kennt die regula Catoniana überhaupt nicht [9]).

Auch in das BGB. hat die Regel keinen Eingang gefunden [10]). Dieses stellt besondere Grundsätze auf. Nach § 2171 ist ein Vermächtnis unwirksam, das auf eine zur Zeit des Erbfalls unmögliche Leistung gerichtet ist, oder gegen ein zu dieser Zeit bestehendes gesetzliches Verbot verstößt. Der Paragraph entspricht der vertragsrechtlichen Vorschrift des § 306 und bezieht sich somit nur auf die anfängliche, objektive Unmöglichkeit, nicht aber auf die nachträgliche. Eine grundsätzliche Abweichung von der Vorschrift des § 306 besteht aber darin, daß für die Entscheidung der Frage, ob anfängliche Unmöglichkeit vorliegt, nach § 2171 nicht die Zeit der Anordnung des Vermächtnisses, sondern die Zeit des Erbfalls in Betracht kommt [11]).

[7]) Dernburg, preuss. Pr. R. III § 142. 2.

[8]) Dernburg a. a. O.

[9]) Unger, Bd. VI § 60 Anm.

[10]) Mot. V. S. 154 u. Prot. II Bd. V S. 172 f. — Matthias, II § 152 D. — Böhm, § 40 I u. Note 2. — Strohal I § 30, II.

[11]) Kleineidam, Unmöglichkeit und Unvermögen (1900) S. 58; Matthias a. a. O.; Planck, V § 2171 Bem. 1 u. 2. Strohal I § 30 II 1 u. Note 3.

Das zur Zeit des Erbfalls bestehende, subjektive Unvermögen des Beschwerten zur Leistung ist in den §§ 2169, 2170 behandelt. (hierüber vgl. § 1 dieser Abhandlung). Tritt eine objektive oder supjektive Unmöglichkeit der Leistung erst nach dem Erbfall ein, so bestimmen sich die Folgen dieser nachträglich eintretenden Unmöglichkeit nach den für die Schuldverhältnisse allgemein geltenden Vorschriften der §§ 275 ff. [12]).

Es handelt sich also bei der Beurteilung dieser nachträglichen Unmöglichkeit nicht um eine spezifisch vermächtnisrechtliche, sondern um eine allgemeine obligationsrechtliche Frage [13]).

„Die Unmöglichkeit der Leistung zur Zeit des Erbfalls schadet jedoch nicht, wenn sie nur eine vorübergehende ist und der Erblasser das Vermächtnis für den Fall der Möglichkeit hat vergeben wollen; ebenso dann nicht, wenn das Vermächtnis unter aufschiebender Bedingung oder Anfangstermin angeordnet ist und vor dem Antritt der Bedingung oder des Anfangstermins die Möglichkeit eingetreten ist [14])." Diese in § 2171 Satz 2 aufgestellte positive Vorschrift ordnet also die entsprechende Anwendung der Bestimmung des § 308 auf den Fall der Unmöglichkeit der Leistung und auch auf den Fall der Verbotswidrigkeit an [15]).

So haben wir bisher im Großen und Ganzen die Besonderheiten der Vermächtnisverbindlichkeit gegenüber den gewöhnlichen Verbindlichkeiten gesehen. Wir wollen uns im folgenden Abschnitt der Frage zuwenden:

In welchem Verhältnis steht die Vermächtnisverbindlichkeit zu den gewöhnl. Nachlaßverbindlichkeiten?

[12]) Mot. V S. 198 f.

[13]) Strohal I a. a. O., vgl. Planck a. a. O. u. Staudinger V. Bem. z. §§ 2171, 2172 III.

[14]) Matthias, a. a. O. vgl. auch Staudinger a. a. O. I 3a u. b. Böhm a. a. O.

[15]) Strohal a. a. O. S. 214.

II. Abschnitt

§ 4.

Die Vermächtnisverbindlichkeit beim Aufgebot der Nachlaßgläubiger.

Das römische und gemeine Recht kannten ein Aufgebot der Nachlaßgläubiger nicht. Dagegen schuf schon die ältere preuß. Gesetzgebung das erbschaftliche Liquidationsverfahren zur Sicherung einer materiell gerechten Verteilung des Nachlaßes unter die Erbschaftsgläubiger [1]). In dieses Verfahren wurden auch die Vermächtnisnehmer einbezogen [2]). Nach dem preuss. Gesetz vom 28. III. 1879, durch welches das erbschaftliche Liquidationsverfahren neu geregelt wurde, konnte jeder Vorbehaltserbe, d. h. der Erbe, welcher mit der Rechtswohltat des Inventars angetreten hatte, beim Nachlaßgericht das Aufgebot der Nachlaßgläubiger und Legatare beantragen. Die Legatare waren wie die übrigen Erbschaftsgläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche binnen einer richterlichen, längstens 6 monatlichen Frist unter der Androhung zu laden, daß im Falle der Nichtanmeldung ihre Ansprüche nur insoweit zur Befriedigung gelangen, als der Nachlaß mit Ausschluß aller seit dem Tode des Erblassers aufgenommenen Nutzungen durch Befriedigung der angemeldeten Ansprüche nicht erschöpft wird [3]). Ohne

[1]) Vgl. preuß. Erbschaftsedikt vom 30. IV. 1765 Abt. I § 10.

[2]) Dernburg, preuß. P. R. III § 225/I.

[3]) Vgl. preuß. Erbsch. Edikt §§ 7, 10.

Rücksicht auf dieses Aufgebotsverfahren konnte aber der Erbe die Gläubiger des Erblassers, wie die Vermächtnisnehmer, so wie sie sich meldeten, befriedigen.

Auch nach gemeinem Rechte [1]) und sächsischem [2]) Gesetzbuche konnte der Vorbehaltserbe die Erbschaftsgläubiger und die Vermächtnisnehmer in der Reihenfolge wie sie sich meldeten, befriedigen und die nicht befriedigten Gläubiger hatten nur ein (allerdings bestrittenes) Regressrecht gegen die befriedigten Vermächtnisnehmer.

Nach österr. Recht darf der Vorbehaltserbe zwar die Vermächtnisnehmer, so wie sie sich melden, befriedigen, nicht aber die Erbschaftsgläubiger. Hinsichtlich der letzteren ist er verpflichtet, sie innerhalb angemessener Frist mittels gerichtlichen Edikts einzuberufen und den Nachlaß unter sie konkursmäßig zu verteilen [6]).

Ist den Legataren die Rechtswohltat der Gütertrennung zuerkannt, so stehen sie den Gläubigern des Erblassers nach, gehen aber den Gläubigern des Erben vor [6a]).

Das BGB. stellt besondere Grundsätze auf. Nach ihm kann zunächst jeder nicht schlechthin unbeschränkt haftende Erbe, sei er Alleinerbe oder Miterbe, sowie der Nachlaßpfleger und Testamentsvollstrecker (letzterer nur, wenn ihm die Verwaltung des Nachlasses zusteht), beim Nachlaßgericht die Einleitung des Aufgebotsverfahrens zum Zwecke des Ausschlusses von Nachlaßgläubigern beantragen. Das Aufgebot erstreckt sich prinzipiell auf alle Nachlaßgläubiger, soweit nicht das

[1]) Mühlenbruck i. Glücks Pand. Bd. 34. S. 367 ff; Buchka z. i. d. Giesener Zeitschr. Bd. X Nr. 10 S. 413 ff; Arndts § 523; Windscheid III § 606 Anm. 11; Dernburg, Pand. III § 171 u. Anm. 12, 18.

[2]) Sächs. Gesetzb. §§ 2331, 2332.

[6]) §§ 813, 815 österr. BGB.; vgl. auch Unger, Bd. VI § 42.

[6a]) Unger, a. a. O. § 65 S. 283.

Gesetz bestimmte Ausnahmen macht. Eine solche Ausnahme besteht hinsichtlich der Nachlaßverbindlichkeiten aus Vermächtnissen in § 1972. Der I. Entwurf hatte diese Ausnahmevorschrift für die Vermächtnisverbindlichkeiten nicht enthalten, sie wurde erst durch die II. Kommission eingefügt. Man ging dabei von der Erwägung aus, daß bei den Vermächtnis- und den anderen in dem nunmehrigen § 1972 aufgeführten Verbindlichkeiten der Zweck des Aufgebotes in der Regel entfalle, weil der Erbe von ihrem Vorhandensein, durch die Verkündigung der Verfügung von Todeswegen gewöhnlich Kenntnis erlangt. Außerdem befürchtete man, daß die Anmeldepflicht bei diesen Verbindlichkeiten eine Gefährdung des Berechtigten mit sich bringen würde, da die Anmeldung aus Rechtsunkenntnis oft unterlassen werden würde, und ferner, daß der Berechtigte seine Rechte zu spät erfahren könnte, wenn das Testament erst längere Zeit nach Erlassung des Aufgebots verkündet oder aufgefunden wird [7]).

Von praktischer Bedeutung ist die Vorschrift des § 1972 für die Vermächtnisgläubiger insofern; als sie auf Grund ihrer gegen den Erben Ansprüche gemäß §§ 1978, 1979 erheben können, was ihnen nicht möglich wäre, wenn sie zu den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubigern gehören würden; denn der Erbe ist wegen seines Gebahrens mit dem Nachlaß den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber in Ansehung der vor dem Zeitpunkt, in welchem der Anspruch rechtsmäßig geworden ist, (§ 818 Abs. 4) oder in welchem er von dem Vorhandensein des Anspruchs Kenntnis erlangt hat (§ 879), liegenden Zeit nicht verantwortlich [8]).

---

[7]) Prot. II Bd. 5 S. 774 f; Vgl. auch Binder, Rechtsstellung des Erben II, (1903) S. 114 Anm. 16.

[8]) Planck V § 1972 Bem. 2, § 1973 Bem. 3c, § 1978 Bem. 2.

Eine weitere Folge der Vorschrift des § 1972 ist, daß die Vermächtnisgläubiger jederzeit vom Erben befriedigt werden können und zwar auch vor den ausgeschlossenen Gläubigern [9]).

Eine wesentliche Modifikation dieser Befugnis des Erben stellt aber die Vorschrift des § 1973 Abs. I. Satz 2 auf. Hat nämlich der ausgeschlossene Gläubiger seine Forderung bereits gerichtlich oder außergerichtlich geltend gemacht, so darf der Erbe den Nachlaßbestand nicht mehr durch Befriedigung oder Zulassung der Befriedigung eines Vermächtnisanspruchs zum Nachteil des ausgeschlossenen Gläubigers mindern, widrigenfalls er diesem wegen des Ausfalls haftet [10]).

Darnach kann also der Erbe nur solange, als der ausgeschlossene Gläubiger seine Forderung weder gerichtlich noch außergerichtlich geltend gemacht hat, selbst im Falle der Kenntnis der ausgeschlossenen Forderung Vermächtnisansprüche aus dem Nachlaß befriedigen, ohne sich deswegen dem ausgeschlossenen Gläubiger haftbar zu machen.

Darüber, wer beweispflichtig ist bei dem Streite darüber, ob die Befriedigung des Vermächtnisgläubigers vor oder nach dem Zeitpunkt erfolgt ist, in welchem der ausgeschlossene Gläubiger seinen Anspruch geltend macht, herrscht Streit. Herzfelder [11]) ist der Auffassung, daß der Erbe beweisen muß, daß der Gläubiger erst nach der Berichtigung der Vermächtnisverbindlichkeit seine Forderung geltend gemacht hat. Planck [12]) dagegen läßt den Gläubiger hinsichtlich des Zeitpunktes der Geltendmachung seiner ausgeschlossenen Forderung beweispflichtig sein, bezüglich

[9]) Staudinger V § 1972 Bem. 2.
[10]) Planck V § 1973 Bem. 3 b. B. Matthiass II § 171 III 1.
[11]) Herzfelder in Staudinger V § 1973 Bem. II 1 c.
[12]) Planck V § 1973 Bem. 3 b. B.

des Zeitpunktes aber, in welchem die Befriedigung des Vermächtnisanspruchs erfolgt ist, überbürdet er dem Erben die Beweislast.

Wir schließen uns der zweiten Ansicht an und zwar aus der Erwägung, weil der Erbe prinzipiell berechtigt ist, die Vermächtnisgläubiger vor den ausgeschlossenen Gläubigern zu befriedigen. Behauptet nun ein ausgeschlossener Gläubiger, daß der Erbe einen Vermächtnisanspruch befriedigt hat, trotzdem er vorher seinen Anspruch gegenüber dem Erben geltend gemacht hat, so muß er dies beweisen, denn er macht eine Tatsache geltend, welche gegen die gesetzliche Regel geht, daß der Erbe die Vermächtnisnehmer vor den ausgeschlossenen Gläubigern befriedigen darf.

Bloße Kenntnis des Erben von dem Bestehen der ausgeschlossenen Nachlaßforderung genügt nicht, um die Ausnahmevorschrift des § 1973 Abs. 1 S. 2 Platz greifen zu lassen; der ausgeschlossene Gläubiger muß vielmehr seine Forderung in irgend einer, wenn auch außergerichtlichen Weise gegen den Erben geltend gemacht haben [13]).

Die Sondervorschrift des § 1973 Abs. 1 S. 2 fehlte noch in der Reichstagsvorlage [14]). Sie wurde in der Reichstagskommission damit begründet, daß den Vermächtnisnehmern und den ihnen gleichgestellten Pflichtteilsberechtigten und Auflageberechtigten ein Recht nur zustehe, soweit von dem Nachlaß nach Befriedigung der Gläubiger des Erblassers und der Berichtigung der sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten noch etwas übrig bleibt. Dieser Standpunkt entspricht auch allein dem Range, der dem Vermächtnisanspruch und den anderen gleichstehenden Ansprüchen

[13]) Staudinger a. a. O. u. Strohal II § 95 III 2 b. B.

[14]) Vgl. dazu den Bericht der Reichstagskommission S. 9 ff u. 312.

im Nachlaßkonkurs (§§ 226 Abs. 4 u. 222 KO.), sowie im Anfechtungsgesetz (§ 3 a A. G.) zugewiesen ist. Hierüber wird an späterer Stelle ausführlicher gehandelt werden.

Das Ergebnis des bisher Ausgeführten läßt sich dahin zusammenfassen, daß der Erbe Ansprüche aus Vermächtnissen grundsätzlich zwar auch ausgeschlossenen Nachlaßverbindlichkeiten gegenüber befriedigen darf, daß aber im allgemeinen die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen den anderen Nachlaßverbindlichkeiten gegenüber, selbst wenn diese ausgeschlossen sind, nachstehen [15]).

Zu bemerken ist noch, daß das Aufgebot im Falle einer Mehrheit von Erben, wenn der Nachlaß bereits geteilt ist und jeder Miterbe daher nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil einer Nachlaßverbindlichkeit haftet, auch gegen die Vermächtnisgläubiger ausnahmsweise wirkt. Diese können nämlich die Miterben nach der Teilung des Nachlasses nicht mehr als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen, so wenig wie die ausgeschlossenen Gläubiger, sondern jeden Miterben nur für den seinen Erbteil entsprechenden Teil des Vermächtnisanspruches haftbar machen [16]).

Endlich ist noch darauf hinzuweisen, daß die Vermächtnisgläubiger im Gegensatze zu den im § 1971 aufgeführten Gläubigern auch der Vorschrift des § 1974 unterliegen.

Diese Schutzvorschrift für den Erben gegenüber der Privilegierung des Legatars und des Pflichtteilsberechtigten war mit Rücksicht auf die Einführung des eigenhändigen Privattestaments, das oft lange verborgen bleibt, geboten [17]).

[15]) Vgl. auch Böhm § 88 VII S. 382.

[16]) Staudinger V § 1972 Bem. 2. Planck V § 2000 Bem. 2a u. § 1972 Bem. 3; Böhm, § 88 IIIb. S. 375.

[17]) Hachenburg, Vortr. — das BGB. für das Deutsche Reich, 2. Aufl. (1900) S. 696.

Danach stehen also die Vermächtnisnehmer den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubigern gleich, wenn sie ihren Vermächtnisanspruch erst nach Ablauf von 5 Jahren nach dem Erbfall dem Erben, Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter oder Testamentsvollstrecker gegenüber[18]) geltend machen und nicht beweisen können, daß der Vermächtnisanspruch dem Erben u. s. w. vor dem Ablauf der 5 Jahre bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist, wozu auch die Vermächtnisgläubiger berechtigt sind[19]). Hat ein Vermächtnisnehmer seinen Vermächtnisanspruch im Aufgebotsverfahren angemeldet, so ist er vor dem Eintritt der Rechtsfolge des § 1974 geschützt. Hat ein Aufgebotsverfahren überhaupt nicht stattgefunden, so kommt die Schutzvorschrift des § 1974 dem Erben nicht nur gegenüber solchen Ansprüchen zu statten, die im Aufgebotsverfahren hätten ausgeschlossen werden können, sondern auch gegenüber den durch das Aufgebotsverfahren nicht betroffenen Ansprüchen, also auch gegenüber den Vermächtnisgläubigern[20]). Hat ein Aufgebotsverfahren stattgefunden, so kann der Schutz des § 1974 für den Erben nur gegenüber den durch das Aufgebotsverfahren nicht betroffenen Ansprüchen, also auch gegenüber den Vermächtnisnehmern, in Anspruch genommen werden[21]).

Da die nach § 1974 mit der verspäteten Geltendmachung einer Nachlaßforderung verknüpfte Wirkung die gleiche ist, wie die des Ausschlußurteils nach § 1973 Abs. 1 Satz 2, so gilt auch nach § 1974 die Vorschrift des § 1973 Abs. 1 Satz 2, wonach der Erbe die ausgeschlossenen Gläubiger vor den Ver-

[18]) Strohal II § 76 II 2.
[19]) Staudinger V § 1972 Bem. 2 u. § 1974 Bem. 4a.
[20]) Matthiass II § 171 IV.
[21]) Planck V § 1974 Bem. 3.

mächtnisansprüchen u. s. w. zu befriedigen hat, es sei denn, daß der ausgeschlossene Gläubiger seine Forderung erst nach der Befriedigung dieser Ansprüche geltend gemacht hat. Mit Rücksicht hierauf hat es die Reichtagskommission [22]) für notwendig erachtet, den jetzigen Abs. 2 des § 1974 zu schaffen. Es war nämlich zu berücksichtigen, daß zu den nach § 1974 ausgeschlossenen Gläubigern auch Pflichtteilsberechtigte, Vermächtnisnehmer und Auflagenberechtigte gehören, und daß diesen das Recht auf vorgehende Befriedigung nur eingeräumt werden kann, soweit sie im Falle des Nachlaßkonkurses eine Befriedigung vor den übrigen Gläubigern beanspruchen können.

Man muß nach Abs. 2 des § 1974 unterscheiden:

a) Ist der nach Ablauf der 5 jährigen Frist geltend gemachte Anspruch kein Vermächtnisanspruch, so kann der Erbe diesen geltend gemachten Anspruch vor den Vermächtnisverbindlichkeiten befriedigen. Es bleibt also bei der Vorschrift des § 1973 Abs. 1 Satz 2.

b) Ist der verspätet geltend gemachte Anspruch ein Pflichtteilsanspruch, so beschränkt sich die Verpflichtung des Erben diesem Pflichtteilsberechtigten gegenüber darauf, daß er dessen Anspruch vor den Ansprüchen aus Vermächtnissen zu befriedigen hat.

c) Handelt es sich um einen verspätet geltend gemachten Vermächtnisanspruch, so hat der Erbe zuerst einen ebenfalls erst nach Fristablauf, d. h. nach 5 Jahren, geltend gemachten Pflichtteilsanspruch zu befriedigen [23]).

d) Bestehen neben einem nach Fristablauf geltend gemachten Vermächtnisanspruch noch weitere rechtzeitig geltend gemachte Vermächtnisansprüche,

[22]) Bericht der Reichstagskomm. S. 313.
[23]) Matthiass II § 171 IV. B.

so hat der Erbe letztere vor den ersteren zu befriedigen.

e) Werden mehrere Vermächtnisansprüche nach dem Fristablauf geltend gemacht, so hat der Erbe diese verhältnismäßig zu befriedigen und zwar nach der ihnen beim Nachlaßkonkurs zukommenden Rangordnung.

§ 5.

Die Vermächtnisverbindlichkeit bei Unzulänglichkeit des Nachlasses.

Im römischen Recht ergab sich aus der Natur des Vermächtnisses als eines Vermögensvorteils aus dem Nachlaß des Erblassers von selbst der Satz, daß die dem Erben auferlegten Vermächtnisse nur soweit Geltung hatten, als der Nachlaß nach Abzug der Erbschaftsschulden ausreichte. Dieser Satz war ausgesprochen in der l. 1 § 12 D. si cui plus 35, 3; „hactenus legata debeantur, quatenus patrimonii vires sufficiunt, utique detucto aere alieno.“ Den Erbschaftsgläubigern dagegen haftete der Erbe prinzipiell unbedingt und unbeschränkt, d. h. nicht bloß bis zum Belange der Erbschaft, was in l. 8 pr. D. 29. 2 mit den Worten ausgedrückt war: „hereditas . . . quin obliget nos aeri alieno, etsiamsi non sit solvendo, plus puam manifestum est.“ Insbesondere haftete auch der Erbe, der sich ein spatium deliberandi, d. h. eine Ueberlegungsfrist, hatte geben lassen und der deshalb die Rechtswohltat des Inventars verloren hatte, den Erbschaftsgläubigern trotz Errichtung eines Inventars bis zur vollen Höhe ihrer Forderungen [1]). Hatte er aber kein Inventar errichtet, so mußte er auch die Vermächtnisnehmer voll befriedigen, und zwar auch

[1]) Mühlenbruch in Glück Bd. 41 S. 386 f, l 22 § 9 b 6. 30.

über den Bestand der Erbschaft hinaus [2]). Er durfte ihnen nicht einmal die Falcidische Quart abziehen und war auch nicht zur Zurückbehaltung seines Pflichtteils berechtigt [3]).

Diese Grundsätze gingen aus dem römischen Recht in das gemeine Recht über [4]) und galten auch im preuß. Recht [5]). Im letzteren ist der Vorbehaltserbe den Vermächtnisansprüchen überhaupt nicht unterlegen, wenn der Nachlaß nicht einmal zur Befriedigung der Erbschaftsgläubiger und Pflichtteilsberechtigten ausreichte oder nur für diese zulangte, für welche Tatsache er beweispflichtig war [6]). Diesen Beweis konnte er nur führen durch Versilberung des Nachlasses, um dadurch die Überschuldung darzutun [7]). Ergab der Nachlaß nach Berichtigung der Erbschaftsschulden und Pflichtteilsansprüche nicht hinreichende Mittel zur vollständigen Befriedigung sämtlicher Vermächtnisansprüche, so konnte der Vorbehaltserbe den Vermächtnisnehmern Abzüge machen bei Vermächtnissen, die in Geld oder anderen Fungibilien bestanden, oder Beiträge von ihnen fordern, wenn es sich um das Vermächtnis einer Speziessache handelte. Der Vermächtnisnehmer konnte sich aber der Beitragsleistung dadurch entziehen, daß er sich des Legats entschlug [8]).

Auch nach österr. Gesetzbuch bestehen die Vermächtnisse von vorneherein nur soweit zu Recht, als zur Zeit des Todes des Erblassers der Bestand der Erbschaft nach Abzug der Schulden und Lasten reicht

[2]) Mühlenbruch a. a. O. S. 415 f Nov. 1. cap. 2.

[3]) RG. E. Bd. XXII S. 187; Fritz i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 12 S. 226 ff; Gruch. Beitr. Bd. III S. 52 ff.

[4]) Windscheid III § 606.

[5]) Gruchot a. a. O. S 57 ff; LR. I, 9 § 418 u. I 12 § 333; Ulrichs Arch. Bd. IX S. 219 f; Dernburg, pr. Pr. R. III § 134 III.

[6]) Dernburg preuß. Pr. R. III § 133. 2a.

[7]) RG. E. Bd. V S. 188.

[8]) LR. I, 12 §§ 338 ff; Dernburg, pr. Pr. R. III § 133 2 b.

(§ 549 GB.), doch kann der Erbe der nicht Vorbehaltserbe ist, sich nicht auf die Unzulänglichkeit des Nachlasses berufen, sondern muß die Vermächtnisse im vollen Umfange entrichten (§§ 801, 802); er darf den Vermächtnisnehmern keinen Abzug machen aus dem Grunde, weil durch die Bezahlung der Schulden und der sämtlichen Vermächtnisse der Nachlaß gänzlich erschöpft würde. Es findet also der Abzug der Falcidischen Quart ebenfalls nicht statt [9]). Hat aber der Erbe mit der Rechtswohltat des Inventars die Erbschaft angetreten und reicht das durch Inventarisierung festgestellte Erbvermögen nach Berichtigung der Schulden und Lasten (§ 694), sowie des Pflichtteils (§ 786) und der Liquidierungskosten (§ 802) zur Befriedigung sämtlicher Vermächtnisanspüche nicht aus, so ist zwar das Vermächtnis der Alimente vollständig zu entrichten, (§ 691) alle übrigen Vermächtnisse aber erleiden von selbst eine entsprechende Herabminderung im Verhältnis ihres nach der Zeit der Entrichtung zu bestimmenden wahren Wertbetrages (§ 692) [10]).

Das BGB. kennt weder den Erbschaftsantritt mit der Rechtswohltat des Inventars, noch die Erbittung einer Ueberlegungsfrist. Allein auch nach ihm hat der prinzipiell unbeschränkt für die Nachlaßverbindlichkeiten haftende Erbe die Möglichkeit, die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß herbeizuführen. Diese Mittel sind der Antrag auf Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs (abgesehen vom Gläubigeraufgebot).

Nach § 1980 ist dem Erben zur Pflicht gemacht, bei Vermeidung der Haftung auf Schadenersatz den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu stellen, sobald er von der Ueberschuldung des Nach-

[9]) Unger, VI § 66 u. Note 2. ebenso i. sächs. Gesetzb. § 2413.

[10]) Unger a. a. O.

lasses Kenntnis erlangt hat oder sie kennen muß. Hier nun gilt hinsichtlich der Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen (und Auflagen) wieder die Besonderheit, daß sie bei Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses außer Betracht bleiben (§ 1980 Abs. 1 Satz 2). Der Grund dieser Ausnahmebestimmung ist, weil der Erbe den Verbindlichkeiten gegenüber zur Abzugseinrede nach § 1992 berechtigt ist. Nach diesem Paragraph haftet er nämlich nur mit dem Nachlaß, wenn dessen Ueberschuldung auf Vermächtnissen und Auflagen beruht, also nicht gegeben wäre, wenn die Vermächtnisse und Auflagen nicht vorliegen [11]).

Beruht also die Ueberschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Erbe den auf Grund dieser Anordnungen Forderungsberechtigten gegenüber zum Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses nicht verpflichtet, und sind die bezeichneten Beteiligten zur Stellung des Antrags hierauf nur berechtigt, wenn der Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet worden ist. (§ 219 K. O.) [12]). Da es nun infolge der auf Vermächtnissen und Auflagen beruhenden Ueberschuldung des Nachlasses nicht zum Nachlaßkonkurs kommt, mußte dem Erben, der nicht ohnehin unbeschränkt bereits haftet, ein anderes Mittel gewährt werden, seine auf den Nachlaß beschränkte Haftung herbeizuführen. Dieses Mittel wurde ihm in der Vorschrift des § 1992 gegeben.

Diese Vorschrift stellt den nicht ohnehin schon unbeschränkt haftenden Erben unter der angegebenen Voraussetzung, d. h. wenn die Ueberschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen beruht, gegenüber den Ansprüchen aus Vermächtnissen und

[11]) Planck § 1980 Bem. 1 b u. § 1992 Bem. 7. Staudinger Komm. § 1980 Bem. 1 b u. § 1992 Bem. 5.

[12]) Strohal II § 82 I.

Auflagen günstiger als gegenüber den anderen Nachlaßverbindlichkeiten. Dies zeigt sich in folgendem:

1) Beruht die Ueberschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen, so kann der Erbe den sonstigen Nachlaßgläubigern gegenüber die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß nicht geltend machen. Er haftet ihnen nicht bloß cum viribus hereditatis, sondern mit seinem ganzen Vermögen [13]).

Dagegen kann der Erbe, immer natürlich vorausgesetzt, daß er nicht unbeschränkt haftet, die Befriedigung von Vermächtnisansprüchen und der aus Auflagen Berechtigten selbst dann verweigern und sich seiner Verpflichtung dadurch entledigen, daß er den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung dieser Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung herausgibt, wenn auch eine für die Kosten des Konkursverfahrens ausreichende Masse vorhanden ist.

Ferner ergibt sich aus der Anwendung des § 1991 Abs. 4, daß der Erbe im gedachten Falle den Vermächtnisnehmern und Auflageempfangsberechtigten gegenüber bei deren Befriedigung die Rangordnung einzuhalten hat, die im Falle des Konkurses statt hat und daß er dashalb auf gleichmäßige Befriedigung der betreffenden Ansprüche bedacht sein muß, soweit nicht nach § 226 Abs. 3 u. 4 K. O. ein Vorrang des einen Anspruchs vor dem anderen besteht.

2) Während den sonstigen Nachlaßgläubigern gegenüber der Erbe nur dann zur Verweigerung der Befriedigung ihrer Forderung berechtigt ist und sich seiner Erfüllungspflicht durch Herausgabe des Nachlasses zum Zwecke deren Befriedigung entledigen kann, wenn keine hinreichende Masse zur Deckung der Kosten der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaß-

[13]) Strohal II § 872 E. S. 201 u. § 82 Note 1 b. Planck § 1992 Bem. 6.

konkurses vorhanden ist, kann er den Vermächtnisgläubigern und Auflageempfangsberechtigten gegenüber, auch wenn eine zur Führung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses ausreichende Masse vorhanden ist, sich seiner Erfüllungsverpflichtung nicht nur durch Herausgabe des Nachlasses zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung entledigen, sondern auch an Stelle der Herausgabe den Wert der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände bezahlen [14]). Der Wert der vorhandenenNachlaßgegenstände wird hier nach dem Zeitpunkt bestimmt, in welchem der Erbe von der ihm zustehenden facultas alternativa Gebrauch macht [15]).

3. Da die Vorschrift des § 1992 auf dem Gedanken beruht, daß die den andern Nachlaßverbindlichkeiten nachgestellten Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen gegen den letzteren Verbindlichkeiten gegenüber beschränkt haftenden Erben der praktischen Wirksamkeit insoweit entbehren, als der Nachlaß zu ihrer Befriedigung nicht ausreicht, steht den Ansprüchen aus diesen Verbindlichkeiten schon vom Zeitpunkt ihrer Entstehung ab die Einrede aus § 1992 entgegen. Infolgedessen können diese Ansprüche gemäß § 390 auch nicht zur Aufrechnung gegenüber einer allenfallsigen Schuld an den Erblasser oder den Erben verwendet werden, was auch für den Fall des Nachlaßkonkurses zu gelten hat [16]).

---

[14]) Matthiass II § 173 II.

[15]) Planck § 1992 Bem. 2; Strohal II § 82 I. 2; Staudinger Komm. § 1992 Bem. II; A. M. Wendt, die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 86, S. 384, der den Zeitpunkt der Klageerhebung für entscheidend hält.

[16]) Planck a. a. O. Bem. 5; Strohal a. a. O. II 3 u. Note 5; A. M. Herzfelder in Staudingers Komm., welcher die Unzulässigkeit der Aufrechnung seitens des Nachlaßgläubigers mit einer zum Nachlaß gehörigen Forderung auch in dem Fall, wenn dem Erben die Unzulänglichkeitseinrede zusteht, nicht aus § 390 ableitet, da

Nach dem Wortlaute des § 1992 greift die Haftungsbeschränkung des Erben nur Platz, wenn die Überschuldung des Nachlasses lediglich auf Vermächtnissen und Auflagen beruht. Es fragt sich nun, ob der Erbe die Beschränkung seiner Haftung gemäß § 1992 auch dann geltend machen kann, wenn der Nachlaß schon ohne Einbeziehung der Vermächtnisse und Auflagen als übeschuldet erscheint.

Über diese Frage herrscht Streit. Die eine Meinung, verteten durch Strohal [17]), Planck [18]), Cosack [19]), Binder [20]) und Dernburg [21]), ist für die Bejahung dieser Frage; Hachenburg [22]) und Herzfelder [23]) dagegen sind für die Verneinung. Die beiden letzteren Autoren folgern aus den Worten in § 1990 „insoweit als der Nachlaß nicht ausreicht" und aus den Worten im § 1992 „beruht die Überschuldung", daß nur bei Unzureichendheit der Nachlaßaktive zur Deckung der Nachlaßverbindlichkeiten diese Vorschriften der genannten Paragraphen zur Anwendung gelangen können.

Zutreffend begründet nach unserer Auffassung Strohal die gegenteilige Meinung mit seinem im Teil II § 82 II S. 315 angeführten Beispiel. Danach kann auch in einem Falle, in welchem alle übrigen gegen den Nachlaß begründeten Forderungen außer den nach §§ 1973, 1974 ausgeschlossenen Forderungen und den Ansprüchen aus Vermächtnissen und Auf-

die Unzulänglichkeitseinrede nicht der Forderung selbst, sondern nur der Haftbarmachung des Erben für dieselbe entgegensteht; vgl. auch Binder II S. 209 u. Wilke, das Erbrecht (1900) S. 48. Letzterer versagt auch dem Pflichtteilsberechtigten die Aufrechnung des Pflichtteilsanspruches.

[17]) Strohal II § 82 II Note 6 u. 7.

[18]) Planck § 1992 Bem. 7.

[19]) Cosack, Lehrb. d. bürgerl. Rechts Bd II, (1901) § 409 I 1 a.

[20]) Binder II S. 208 N. 16.

[21]) Dernburg, bürgerl. Recht, Bd. V. § 170 N. 2.

[22]) Hachenburg S. 683.

[23]) Herzfelder in Staudingers Komm. zu § 1990, 1991 u. 1992 Bem. 3.

lagen durch den Nachlaß hinreichend gedeckt sind, der Erbe Veranlassung haben, den Ansprüchen aus Vermächtnissen und Auflagen gegenüber die unbeschränkte Haftung anzuwehren, ohne daß es zum Nachlaßkonkurs kommt. Der Erbe kann den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber die Beschränkung der Haftung nach § 1973 geltend machen. Andererseits aber braucht er die Ansprüche aus Vermächtnissen und Auflagen erst nach den ausgeschlossenen Ansprüchen zu befriedigen. Er hat also unter Umständen ein Interesse daran auch in einem Falle, in welchen die Überschuldung des Nachlasses nicht lediglich auf Vermächtnissen und Auflagen beruht von sich abzuwehren. Der Nachlaßbestand beträgt z. B. 15000 Mark Passivmasse, d. h. die Nachlaßverbindlichkeiten sind vorhanden in Höhe von 18000 Mark. Davon treffen auf allgemeine, nicht ausgeschlossene Nachlaßverbindlichkeiten 10000 Mark, auf ausgeschlossene Verbindlichkeiten 5000 Mark und auf Vermächtnisforderungen 3000 Mark. Der Erbe bezahlt nun die 10000 Mark nicht ausgeschlossener Gläubiger. Er hat weiter das Recht, die ausgeschlossenen 5000 Mark Nachlaßschulden vor den 3000 Mark Vermächtnisschulden zu befriedigen. Er tut dies und damit ist der Nachlaßbestand erschöpft. Er hat nun doch sicherlich ein Interesse, seine auf den Nachlaß beschränkte Haftung gegen den Vermächtnisnehmer herbeizuführen, ohne den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses stellen zu müssen.

§ 6.

Unterschied zwischen der Haftung eines beschwerten Vermächtnisnehmers und der eines beschwerten Erben.

Nach römischen und gemeinen Recht konnte auch der Vermächtnisnehmer selbst wieder mit einem Ver-

mächtnisse beschwert werden [1]). Hier galt aber schlechthin der Grundsatz, daß niemanden mehr an Vermächtnissen auferlegt werden kann, als ihm vom Erblasser zugewendet ist [2]) Während sich der Erbe auf die Unzulänglichkeit der Erbschaft dem Legatar gegenüber nur dann berufen konnte, wenn er vorschriftsmäßig ein Inventar errichtet hatte, war beim beschwerten Vermächtnisnehmer eine solche Inventarerrichtung natürlich nicht möglich, um seine beschränkte Haftung herbeizuführen.

Auch nach preuß. Recht konnten die Vermächtnisnehmer selbst wieder mit Vermächtnissen belastet werden. Das preuß. Recht unterscheidet sich aber vom römischen und gemeinen Recht darin, daß der Vermächtnisnehmer zum Untervermächtnisnehmer im Verhältnis eines Erben stand, d. h. er war zur ungeschmälerten Leistung des vermachten Gegenstandes dem Untervermächtnisnehmer gegenüber verpfichtet, wenn er selbst sein Legat annahm und kein Inventar errichtete. Diese Haftung bestand auch dann, wenn das Untervermächtnis mehr betrug als das Legat selbst [3]).

Den gleichen Standpunkt nimmt das österr. Gesetzbuch ein; auch nach ihm muß der mit einem Nachvermächtnis beschwerte Legatar, wenn er das ihm zugedachte Legat angenommen hat, das Nachlaßvermächtnis vollständig entrichten, sollte dies auch den Wert des ihm Zugedachten übersteigen (§ 650 GB.) [4]).

Nach dem BGB., welches gleichfalls das Untervermächtnis kennt, (§ 2186) ist die Haftung des mit

[1]) Mit einem Vermächtnisse konnte nicht beschwert werden, wer aus dem Nachlaß fortuito non on indicio testatoris etwas nach der 1 6 § 1 D de leg. III erhielt.

[2]) Vgl. 1 114 § 3 i. f. D. 30. 1; 1 17 i. f. D. 36 1 u. 1 12 C 6. 21.

[3]) LR. I. 12 § 293; vgl. auch Dernburg pr. Pr. R. III § 136 N. 6.

[4]) Unger VI § 55. 2.

einem Untervermächtnis beschwerten Vermächtnisnehmers sachlich auf das beschränkt, was er aus dem Vermächtnis erhält (§ 2187 Abs. 1); er ist aber nicht gezwungen, die Beschränkung seiner Haftung auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege geltend zu machen und muß nach der Vorschrift des Abs. 3 des § 2187 das seinerseits aus dem Vermächtnis Erlangte zum Zweck der Befriedigung des Untervermächtnisnehmers im Wege der Zwanksvollstreckung herausgeben (§ 1992 S. 1, § 1990 Abs. 1 S. 2).

Ist das Vermächtnis noch nicht erfüllt, so ist der Vermächtnisnahmer nur verpflichtet, seinen Anspruch zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers abzutreten; er kann es diesem überlassen, seine Befriedigung aus dem abgetreten Anspruch selbst zu suchen [5]).

Der beschwerte Vermächtnisnehmer hat aber auch das Recht, die Herausgabe des seinerseits Erlangten durch Zahlung des Wertes abzuwenden. (§ 2187 Abs. 3 mit § 1992).

Der mit einem Untervermächtnis beschwerte Vermächtnisnehmer haftet niemals unbeschränkt gegenüber dem Berechtigten, sondern hat in allen Fällen das Kürzungsrecht [6]).

Die einem Vermächtnisnehmer gebührende Leistung kann infolge der beschränkten Haftung des Erben oder wegen eines Pflichtteilsanspruches, oder in Gemäßheit des § 2187 eine Kürzung erleiden; ist in einem solchen Falle das gekürzte Vermächtnis mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert, so ist nach § 2188 der beschwerte Vermächtnisnehmer auch dann, wenn das ihm von der Zuwendung Verbleibende zur Erfüllung der ihm auferlegten Vermächtnisse und

[5]) Strohal I § 32 Anm. 15 Nr. 3; Plank V § 2787 Bem. 1; A. M. Wilke, Bem. 1 u. 2 zu § 2187 der vom Vermächtnisnehmer verlangt, daß er seinen Vermächtnisanspruch selbst geltend macht.

[6]) Staudinger V Anm. z. §§ 2186—2188 Bem. I B; Cosack II § 404 III 2.

Auflagen noch ausreicht gleichwohl befugt, die ihm auferlegten Beschwerungen verhältnismäßig zu kürzen sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist. Es ist diese Bestimmung nur eine Auslegungsregel [7]).

Als weitere charakteristische Unterschiede der Haftung des beschwerten Vermächtnisnehmers von derjenigen eines beschwerten Erben sind noch folgende hervorzuheben:

1) Der Vermächtnisnehmer kann seinen Vermächtnisanspruch gegenüber dem beschwerten Erben erst nach Ablauf der gesetzlichen Frist des § 2014 geltend machen: eine solche Frist kann der beschwerte Vermächtnisnehmer dem Zweitvermächtnisnehmer gegenüber nicht beanspruchen [8]).

2) Der Erstvermächtnisnehmer wird wie wir in § 4 d. D. gesehen haben, mit dem fünfjährigen Fristablauf nach § 1974 hinsichtlich der Geltendmachung seines Vermächtnisanspruchs gegenüber dem beschwerten Erben einen ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger gleichgestellt.

Eine solche Ausschließung durch Fristablauf findet gegen den Zweitvermächtnisnehmer nicht statt, außer bei der Verjährung nach § 195, was aber keine Besonderheit gegenüber der allgemeinen Anspruchverjährung darstellt [9])

3) Der Erstvermächtnisnehmer kann als Nachlaßgläubiger die Sequestration des Nachlasses beantragen und sich damit von der Konkurrenz der Gläubiger des Erben befreien. Dagegen hat der Zweitvermächt-

[7]) Planck V § 2188 Bem; A. M. Herzfelder in Staudingers Kom. Bem. zu §§ 2186—2188, I B 2 u. Böhm, S. 169, die hierin eine Dispositivvorschrift sehen; über das frühere Recht siehe Mot. V, 20 f. H. l.

[8]) Cosack a. a. O.

[9]) Cosack a. a. O. Staudinger V gemeinsame Bem. zu §§ 2186—88 Bem. V 3.

nisnehmer kein Recht, eine Sepuestation des Nachlasses oder des Erstvermächtnisses zu beantragen. Er kann sich auch nicht der Konkurrenz der Privatgläubiger des Erben oder des Erstvermächtnisnehmers erwehren [10]).

4) Der Erstvermächtnisnehmer ist im Nachlaßkonkurs, wie im Erbenkonkurs als Beteiligter zugelassen, der Zweitvermächtnisnehmer dagegen nicht. Dieser hat im Konkurse des Erstvermächtnisnehmers auch nur Gleichrang mit den übrigen gewöhnlichen Konkursgläubigern [11]).

Abgesehen von den hier besprochenen Besonderheiten unterliegt der Zweitvermächtnisnehmer den allgemeinen Regeln der Schuldverhältnisse, ohne daß eine analoge Anwendung der besonderen für das Verhältnis zwischen Erstvermächtnisnehmer und Erben geltenden Vorschriften statthaft wäre.

§ 7.

Der Vermächtnisanspruch im Verhältnis zu Pflichtteilsrechten.

Im römischen Rechte war der Pflichtteil lastenfrei dem Noterben zu hinterlassen. Vermächtnisse, welche den Pflichtteil belasten, galten als nicht geschrieben und waren nichtig [1]). Der gleiche Grundsatz galt auch im preuß. Recht und [2]) gilt für das österr. Recht [3]). Das BGB. regelt in § 2318 die Frage, ob ein Erbe, der mit Vermächtnissen beschwert ist, die Pflichtteilslast allein oder mit dem Vermächtnisnehmer zusammen zu tragen hat, im Sinne einer Dispositivvorschrift dahin, daß ihm zusammen mit dem Vermächt-

[10]) Cosack a. a. O. c. u. Staudinger a. a. O. 1.

[11]) Cosack a. a. O. d. u. Staudinger a. a. O. 2.

[1]) 1 32 C. 3,28 u. 1. 2. 1 36 D. de leg. III Windscheid III § 582, Dernburg Pand. III § 155,2.

[2]) Dernburg, pr. Pr. R. III § 136. 2.

[3]) Unger VI § 82.

nisnehmer die Pflichtteilslast trifft. Daraus ergibt sich ein entsprechendes Kürzungsrecht des Erben gegenüber den Vermächtnissen. Wenn mehrere Vermächtnisnehmer in Frage kommen, so hat der Erbe jedem gegenüber das Recht der verhältnismäßigen Kürzung [4]).

Da die Vorschrift des § 2318 Abs. 1 nur eine Dispositivvorschrift ist, kann der Erblasser auch eine abweichende Anordnung treffen und zwar sowohl dahin, daß das Kürzungsrecht des Erben ganz ausgeschlossen ist als auch dahin, daß er den Vermächtnisnehmer sogar ausschließlich zur Tragung der Pflichtteilslasten heranzieht [5]). Dagegen kann der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten, welchem ein die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils übersteigender, aber mit Vermächtnissen und Auflagen beschwerter Erbteil hinterlassen ist, nicht vor die Wahl stellen, entweder außer den Vermächtnissen und Auflagen auch noch die ihn wegen des Pflichtteilsanspruches eines anderen treffende Pflichtteilslast zu tragen oder den Erbteil auszuschlagen und sich auf die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs zu beschränken; denn die Absicht des Gesetzes scheint dahin zu gehen, daß der pflichtteilsberechtigte Erbe bei der angegebenen Sachlage zur Ausschlagung des Erbteils nicht genötigt, sondern im Falle der Annahme zur Kürzung der Vermächtnisse und Auflagen im gleichen Masse berechtigt sein soll, wie es im Falle der Ausschlagung der Erbschaft nach § 2322 derjenige sein würde, welchem die Ausschlagung zustatten kommt [6])

[4]) Staudinger V § 2318 Bem. 1 u. 2; Planck V 2318 Bem. 1. Kipp 1 Windscheid III Bem. z. §§ 575—593 S. 4232a.

[5]) Mot. V. S. 420.

[6]) Strohal I § 54 N. 18 S. 464; vgl. auch Mot. V S. 547; a. M. sind Kipp bei Windscheid III Bem. zu §§ 575—593 S. 425, Planck, V § 2318 Bem. Diese halten den Erblasser für berechtigt, den Pflichtteilsberechtigten den er einen im Vergleich zum Pflicht-

In Abs. 2 des § 2316 ist gesetzlich festgelegt, daß wenn der Vermächtnisnehmer selbst pflichtteilsberechtigt ist, ihm gegenüber die Kürzung des Vermächtnisses nur soweit zulässig ist, daß ihm der Pflichtteil verbleibt. Darnach kann ihm also bis zur vollen Höhe des Überschußes über seinen Pflichtteil vom Erben ein Abzug an Vermächtnisse gemacht werden. Das Kürzungsrecht entfällt aber ganz, wenn das Vermächtnis nicht über den Betrag der Pflichtteils hinausgeht [7]).

Ist der mit dem Pflichtteilsanspruch eines anderen belastete Erbe selbst pflichtteilsberechtigt, so darf er nach § 2318 Abs. 3 die ihm auferlegten Vermächtnisse sogar soweit kürzen, daß ihm sein eigener Pflichtteil verbleibt [8]). Liegt aber der Fall des § 2306 Abs. 1 vor, so kann der pflichtteilsberechtigte Teilerbe überhaupt nicht in die Lage kommen, ihm auferlegte Vermächtnisse zu kürzen, da das Vermächtnis in diesem Falle überhaupt als nicht angeordnet gilt, d. h. nichtig ist; ist aber der dem pflichtteilsberechtigten Erben hinterlassene Erbteil größer als sein Pflichtteil, (§ 2306 Abs. 1 S. 2) so muß er die ihm auferlegten Vermächtnisse in voller Höhe erfüllen, selbst dann, wenn dadurch sein Pflichtteil nicht gedeckt bleibt, außer er schlägt den hinterlassenen Erbteil aus. Kommt nun aber noch dazu, daß der pflichtteilsberechtigte Erbe auch noch den Pflichtteilsanspruch eines anderen Pflichtteilsberechtigten zu befriedigen hat, so ist er zur Kürzung der ihn belastenden Vermächtnisse allerdings berechtigt, kann aber diese Kürzung nicht soweit ausdehnen, daß ihn sein voller Pflichtteil verbleibt, sondern nur soweit, als er infolge

teil höheren Erbteil hinterläßt, für den Fall der Annahme desselben beliebig zu belasten und ihm folgerecht auch die Kürzung der Vermächtnisse und Auflagen zu verbieten.

[7]) Planck a. a. O. Bem. 3, Kipp a. a. O. S. 423 b; vgl. auch das Beispiel bei Strohal I § 54 N. 8, u. Staudinger § 2318 Bem. 3 sowie Endemann III § 132 u. Anm. 13 u. Cosack II § 407.

[8]) Siehe das Beispiel bei Strohal I § 54 S. 460.

der von ihm wegen des andern Pflichtteilsberechtigten zu tragenden Pflichtteilslast noch weiter beeinträchtigt würde, als er es infolge der Annahme des mit Vermächtnissen beschwerten Erbteils ist [9]).

Ist der Fall gegeben, daß ein pflichtteilsberechtigter Erbe mit einem Vermächtnis einem ebenfalls pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer gegenüber beschwert ist, mit anderen Worten, treffen die Voraussetzungen der Abs. 2 u. 3 des § 2318 zugleich zusammen, so wird das in Abs. 3 bestimmte Kürzungsrecht nur mit der in Abs. 2 aufgestellten Beschränkung dem pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer gegenüber Platz greifen [10]). Das Gesetz stellt hierüber keine Vorschriften auf.

Die II. Kommission [11]) hat einen dahingehenden Antrag abgelehnt mit dem Beifügen, „im Verhältnis zu einem pflichtteilsberechtigten Erben und einem pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer werde zunächst das Pflichtteilsrecht des ersteren vorgehen müssen."

Für den Fall, daß von den Pflichtteilsberechtigten, der den ihm hinterlassenen Erbteil, bzw. das ihm hinterlassene Vermächtnis, ausgeschlagen hat, selbst oder auch von dem nunmehr nach § 2309 eintretenden anderen Pflichtteilsberechtigen [12]) der Pflichtteilsanspruch geltend gemacht wird, trifft § 2322 eine besondere Bestimmung hinsichtlich der Befugnis des nunmehr mit der Pflichtteilslast beschwerten Erben oder Vermächtnisnehmers zur Kürzung der Vermächtnisse (Auf-

[9]) Kipp a. a. O. S. 424 bei c; Endemann III § 132 Anm. 23. Künzel, in den Beiträgen zur Erl. des deutschen Rechts, Bd. 41 S. 615. Hellmann i. d. krit. Vierteljahrsschr. Bd. 39 S. 229, Strohal I § 54 S. 460 (Beispiel). Planck § 2718 Bem. 4.

[10]) So auch Planck a. a. O. Bem. Abs. 2; a. M. Herzfelder in Staudingers Komm. § 2318 Bem. 3.

[11]) Prot. V S. 547.

[12]) Strohal I § 54 IV u. H. 12.

lagen). Demjenigen, welchem die Ausschlagung des Pflichtteilsberechtigten zustatten kommt, wird nähmlich das Kürzungsrecht hinsichtlich der Vermächtnisse insoweit zugestanden, als dies zur Deckung der Pflichtteilslast erforderlich ist [13]). Wäre diese Vorschrift vom Gesetz nicht aufgestellt, so würde mit Rücksicht auf die Pflichtteilslast eine Überschwerung des an die Stelle des Pflichtteilsberechtigten Getretenen sich ergeben; andererseits ist auch zu berücksichtigen, daß die Verpflichtung zur Mittragung der Pflichtteilslast dem Erben gegenüber den Vorrang hat vor den anderen Beschwerungen [14]).

In § 2322 wird dem Erben, soweit nach den §§ 2320—2322 die Pflichtteilslast nicht von ihm, sondern von anderen Erben oder von einem Vermächtnisnehner zu tragen ist, oder durch Kürzung eines Vermächtnisses eine Minderung erfährt, die Befugnis aberkannt, die der Erbschaft bezw. seinem Erbteil auferlegten Vermächtnisse nach § 2318 Abs. 1 verhältnismäßig zu kürzen. Diese Vorschrift enthält eigentlich nur einen erläuternden Zusatz zu § 2318 Abs. 1 und ist nur eine Dispositivvorschrift (§ 2324) [15]).

§ 8.

Der Vermächtnisanspruch im Nachlaßkonkurs.

Nach früherem Recht waren Vermächtnisnehmer, obgleich sie gegenüber dem Erben als Nachlaßgläubiger galten nicht befugt, den Konkurs über den Nachlaß zu beantragen oder an demselben teilzunehmen

[13]) Strohal a. a. O. Note 14.
[14]) Mot. V S. 423 f. Staudinger V § 2322 Bem. 1.
[15]) Endemann III § 132 Anm. 21. Strohal a. a. O. V u. N. 15.

und zwar deshalb, weil ihre Forderung aus eigener Freigebigkeit des Erblassers stammt [1]).

Nach § 217 der neuen Konkursordnung dagegen kann auch ein Vermächtnisnehmer den Nachlaßkonkurs beantragen und an demselben teilnehmen. Diese Befugnis steht den Vermächtnisnehmern aber nur in beschränkter Weise zu [2]).

1. Ist der Nachlaß schon ohne Einbeziehung der Vermächtnisse (und Auflagen) überschuldet, dann haben die Vermächtnisnehmer kein Interesse an der Konkurseröffnung, weil sie in diesem Falle überhaupt nicht zum Zuge kommen. (§ 226 Abs. 2 und Nr. 5).

2. Beruht die Ueberschuldung des Nachlasses lediglich auf Vermächtnisse, so besteht für diese Verbindlichkeiten wiederum kein Interesse am Nachlaßkonkurs. Die Nachlaßverwaltung, deren Beantragung auch einem Vermächtnisnehmer freisteht (§§ 1981 Abs. II und 1967 Abs. II BGB.), entspricht ihren Interessen mehr als der Nachlaßkonkurs, da dem neutralen Nachlaßverwalter ein Vergleich unter den Beteiligten leichter gelingt, als einem Konkursverwalter, der an der Verteilung des Nachlasses interessiert ist [3]). Gelingt dem Nachlaßverwalter ein Vergleich nicht, oder ist es überhaupt zu keiner Nachlaßverwaltung gekommen, so muß im ersteren Falle der Nachlaßverwalter [4]), im letzteren Falle der Erbe selbst bei Ausübung des ihm nach § 1992 BGB. zustehenden Rechtsvermächtnisses (und Auflagen) ohnehin nach der Rangordnung des Nachlaßkonkurses befriedigen.

[1]) § 56 KO. a. F., Dernburg pr. Pr. R. III § 226. 5a. Jäger, Komm. z. KO. § 217 Anm. 13.

[2]) Matthiass II § 173 H. 2.

[3]) Prot. V. S. 803.

[4]) Prot. V S. 816.

3. Sind die eigenen Vermögensverhältnisse des Erben so zerrüttet, daß Ueberschuldung und Zahlungsunfähigkeit gegeben ist, so bestünde eigentlich auch kein Bedürfnis nach einer selbständigen Berechtigung der Vermächtnisnehmer zur Beantragung des Nachlaßkonkurses, da die Nachlaßverwaltung gegen die Konkurrenz der Erbengläubiger genügenden Schutz gewährt. (§ 1984 Abs. 2 BGB.). Trotzdem gibt die KO. in § 219 Abs. 1 Satz 2 den Vermächtnisnehmern und demjenigen, welcher berechtigt ist, die Vollziehung einer Auflage zu fordern, abweichend vom bisherigen Recht ein selbständiges Recht zur Beantragung des Nachlaßkonkurses.

Dadurch hat das Gesetz den Vermächtnisnehmern (und Auflagen-Empfangsberechtigten) ein Mittel in die Hand gegeben, die vollberechtigten Nachlaßgläubiger chikanös zu benachteiligen [5]).

Nach dem früheren Recht konnte beim Vorliegen eines Damnationslegates der Vermächtnisnehmer im Nachlaßkonkurs nicht als Konkursgläubiger auftreten, da seine Forderung auf einer Freigebigkeit des Erblassers beruhte. (§ 56 Nr. 4 KO. a. F.; § 63 Nr. 4 KO. a. F.) Die Vindikationslegate dagegen erzeugten ein Aussonderungsrecht, das aber in der Regel der Anfechtung ausgesetzt war [6]).

Auch im geltenden Konkursrecht wären im Regelkonkurse die Vermächtnisnehmer mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche als Konkursgläubiger nach § 63 Nr. 4 KO. ausgeschlossen. Da nun aber in einem Falle, in welchem die Nachlaßüberschuldung erst infolge Einbeziehung der Vermächtnisse entsteht, nach Vollbefriedigung aller Konkursgläubiger im Sinne des § 3 KO. noch Nachlaßwerte übrig bleiben würden,

[5]) Binder II S. 167 Nr. 36. Endemann III § 91 Anm. 1.
[6]) Hellwig S. 377 f.

müssten diese naturgemäß den im Konkurse nicht zugelassenen Nachlaßgläubigern zukommen. Um ein solches Ergebnis zu vermeiden, bestimmt § 226 Abs. 1 KO., daß im Nachlaßkonkurs jede Nachlaßverbindlichkeit geltend gemacht werden kann, mithin auch die Vermächtnisverbindlichkeit, da auch diese nach dem BGB. eine Nachlaßverbindlichkeit ist, wie jede andere Nachlaßschuld. (§§ 2174, 1967 Abs. 2) [7]).

Dabei ist aber den Vermächtnisverbindlichkeiten der letzte Rang in der Reihe der im Nachlaßkonkurs zu berücksichtigenden Nachlaßverbindlichkeiten eingeräumt. (§ 226 Abs. 2 Nr. 5). Sie stehen nicht nur allen übrigen Nachlaßverbindlichkeiten im Sinne des § 3 KO., sondern auch den Pflichtteilsrechten nach, welche ihnen auch außerhalb des Konkurses nach § 2318 vorgehen. Untereinander stehen sie im Range gleich, wenn nicht der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen eine bestimmte Rangordnung vorgeschrieben hat, die dann auch nach § 226 Abs. 3 S. 2 KO. für den Nachlaßkonkurs maßgebend bleibt. (§ 2189 BGB.)

Sogar den ausgeschlossenen Pflichtteilsansprüchen stehen die nicht ausgeschlossenen Vermächtnisse im Range nach. Auch die nach § 1973 Abs. 1 Satz 2 ausgeschlossenen Nachlaßverbindlichkeiten, soweit sie nicht selbst auf Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen beruhen, müssen vor den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen befriedigt werden [8]).

Die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen gehören also zu den im Nachlaßkonkurs minderberechtigten Konkursforderungen. Sie sind auch insofern minderberechtigt, als sie nach § 230 Abs. 2 Satz 1 KO. am Zwangsvergleich nicht teilnehmen.

[7]) Jaeger § 226—229 Anm. 16, 17.
[8]) Jaeger a. a. O. Anm. 25, 29, 30.

§ 9.

Die Anfechtbarkeit der Erfüllung von Vermächtnissen.

Vermächtnisse dürfen nur dann und nur soweit zum Zuge kommen, wenn und wieweit nach Befriedigung der Gläubiger des Erblassers und nach Erfüllung aller sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten noch Nachlaßmittel übrig sind. Erst die Schulden, dann die Freigebigkeit: nemo liberalis nisi liberatus! Hat nun aber der Erbe vor Eröffnung des Nachlaßkonkurses Vermächtnisse erfüllt in der irrigen Annahme, daß der Nachlaß zur Befriedigung sämtlicher Nachlaßverbindlichkeiten ausreicht, so ist er der Konkursmasse im Falle des nachträglich eröffneten Nachlaßkonkurses nicht erstattungspflichtig, kann vielmehr wegen Aufwendungen aus seinem eigenen Vermögen in diesem Konkurs als Massegläubiger Ersatz verlangen (§ 224 Note 1 KO.). Infolgedessen können die vollberechtigten Nachlaßgläubiger vor Verlust nur dadurch geschützt werden, daß Vermächtnisnehmer (diesen sind gleichgestellt die Pflichtteilsberechtigten und Auflagenberechtigten) zur Rückerstattung dessen angehalten werden, was sie zum Schaden der besser berechtigten Gläubiger empfangen haben. Aus diesem Grunde ist in § 222 KO. die Erfüllung von Vermächtnissen, Pflichtteilsansprüchen und Auflagen durch den Erben ebenso anfechtbar, als die vom Erben selbst vor Erröffnung des Nachlaßkonkurses vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen im Konkursverfahren anfechtbar sind [1]).

Danach unterliegt also die Erfüllung von Vermächtnissen durch den Erben derselben Anfechtung, wie eine Schenkung desselben aus dem Nachlasse [2])

[1]) Matthias III § 172 B.

[2]) Jaeger a. a. O. § 222 Anm. 1, 2, 3, 4 u. 32 Einleitung

Es kommen hiernach die Vorschriften des § 32 KO. zur Anwendung.

Hinsichtlich der Anfechtung der Erfüllung des Vermächtnisses außerhalb des Konkursverfahrens stellt der § 3a des Anfechtungsgesetzes vom 21. VII. 1879, in der Fassung vom 17. V, 1898, eine der Vorschrift des § 222 KO. entsprechende Vorschrift auf. Danach kann ein im Nachlaßkonkurs gegenüber dem Vermächtnisnehmer besser berechtigter Gläubiger die Erfüllung eines Vermächtnisses auch außerhalb des Konkurses in gleicher Weise anfechten, wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben. Es kommen hier dann die Vorschriften des § 3 Nr. 3 und 4 AG. zur Anwendung.

In § 228 Abs. 1 KO. ist schließlich bestimmt, daß Vermögenswerte, die infolge der Anfechtung einer vom Eblasser oder einer ihm gegenüber vorgenommenen Rechtshandlung zurückgewährt werden, nicht zur Befriedigung von Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen (Pflichtteilsrechten oder Auflagen) verwendet werden dürfen; denn es wäre innerlich nicht gerechtfertigt, diesen minderberechtigten Gläubigern das Ergebnis der Anfechtung einer Rechtshandlung des Erblassers oder einer gegenüber diesem vorgenommenen Rechtshandlung zugute kommen zu lassen [3]).

Schlusswort.

Wir haben somit gesehen, daß für die durch Vermächtnis begründete Verbindlichkeit, wenn sie auch in der Hauptsache den allgemeinen Vorschriften über Verbindlichkeiten unterliegt, doch sowohl in, wie

[3]) Mot. V S. 638 f.

außerhalb des Konkurses in verschiedenfacher Weise besondere Rechtsgrundsätze gelten, die alle mehr oder weniger aus der Natur des Vermächtnisses als einer auf Liberalität des Erblassers beruhenden Zuwendung folgen.

Literatur-Verzeichnis.

A. Allgemeine Literatur.

Arndts. Lehrbuch der Pandekten, 14. Aufl. 1889.

Bericht. Der Reichstagskommission, S. 9 ff., 212 ff.

Böhm. Das Erbrecht des Bürgerl. Gesetzbuches, 2. Aufl. 1900.

Corpus iuris civilis. Trates Krigelii, impressio septima decima, Pars I und II.

Cosack. Lehrbuch des Deutschen Bürgerl. Rechts, 5. Aufl., Bd. II.

Dernburg. Pandekten, 6. Aufl. 1901, Bd. III.

Dernburg. Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 4. Aufl. 1896, Bd. III.

Endemann. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8/9. Aufl. Bd. III.

Glück's Pandekten-Kommentar Bd. 34, 41, 49.

Gruchot. Preuß. Erbrecht, 1865—1867 Teil I.

Jaeger. Kommentar zur Konkursordnung 2. Aufl. 1904.

Matthiass. Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 4. Aufl. 1900, Bd. II.

Motive, zum Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches, 1888 Bd. V.

Planck. Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl. 1908, Bd. V.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des bürgerl. Gesetzbuches, 1899 Bd. V.

v. Schey. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Oesterreich, 1896.

Staudinger. Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch, Bd. V, (Erbrecht) 3/4. Aufl. 1909.
Unger. System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 4. Aufl. 1894, Bd. VI.
Windscheid-Kipp. Lehrbuch des Pandektenrechtes, 9. Aufl. 1906, Bd. III.

B. Spezial-Literatur.

Binder. Die Rechtsstellung des Erben, Teil II (1903).
Buchholz. In der Giesener Zeitschrift, Bd. X Nr. 10 S. 411 ff.
Ferrini. Ueber die Haftung des Erben, der im guten Glauben die vermachte Sache zerstört und dem Verkehr entzieht, im Archiv für zivilist. Praxis, Bd. 78, S. 321 ff.
Fritz. Im Archiv für zivilist. Praxis, Bd. 12 S. 226 ff.
Gerrmann. Die Haftung des Erben für schuldlos beseitigte Vermächtnis- u. Schuldengegenstände, Diss. Göttingen, 1896.
Gruchot. Beiträge zur Erleuterung deutschen Rechts, begründet von J. A. Gruchot, herausgegeben von Rassow, Küntzel und Eccius.
Hachenburg. Vortr. Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1900.
Hellmann. In der krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 39 S. 212 ff.
Hellwig. Die Verträge auf Leistung an Dritte (1899).
Kniep. de cautione et missione legatorum etc., Rostochii 1872.
Küntzel. In Gruchots Beiträgen, Bd. 41 S. 583 ff.
Lauterbach. collegium Pandectarum theoretico practicum, Tübing., 1784.
v. Löhr. Ueber das Pfandrecht der Legatare im Archiv für zivilist. Praxis Bd. 5.

Marezoll. In der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess, Bd. IX, S. 307.
Mommsen. Beiträge z. Obligationsrecht Teil I u. II.
Mommsen. Die Unmöglichkeit der Leistung (1853).
Rosshirt. Die Lehre von den Vermächtnissen, Teil I, 1835.
Sintenis. Praktisches gemeines Zivilrecht, Teil III, 1869.
Strohal, E. Das Deutsche Erbrecht, 3. Aufl. 01/05 Bd. I und II.
Ubbelohde. In Glücks Pandekten Komm. Bd. 43 S. 221.
Unterholzner. Die Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen, Bd. 2.
Wendt. Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten im Archiv für zivilist. Praxis, Bd. 86 S. 353 ff.
Wilke. Das Erbrecht (1900).

C. Entscheidungssammlungen.

ERG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. V, XXII, XXIII.
OT = Entscheidungen d. Ober-Tribunals, Bd. 49 S. 152.
Rspr. = Rechtssprechung der Oberlandesgerichte von Mugdan-Falkmann, Bd. II S. 469 f u. Bd. XII S. 387.
Seuff. Arch. = Für die Entscheidungen der obersten Gerichte Bd. 56 No. 201.